民國叢書

第四編

·25·

政治·法律·軍事類

中國法律思想史

楊鴻烈著

上海書店

中國法律思想史

上册

楊鴻烈著

本書據商務印書館1937年版影印

目錄

中國法律思想史上册

第一章　導言

定義和範圍　中國法律思想史倘是一部嘗試的創作，我且大膽替牠下一個定義說：

「中國法律思想史是研究中國幾千年以來各時代所有支配法律內容全體的根本原理；同時並闡明此等根本原理在時間上的「變遷」與「發達」及其在當時和後代法律制度上所產生的影響」

這裏所說「法律內容全體」是指整個的「中國法系」而說；著者不相信程樹德先生中國法制史所說如下的一段話是眞確：

「……自晉氏失馭，天下分爲南北，於是律分南北二支：南朝劉宋南齊沿用晉律，……及陳

併於隋，而南朝之律，其祀遂斬。

「今唐、宋以來，相沿之律，均屬北系；而尋流溯源，當以元魏之律爲北系諸律之嚆矢。北魏多承用漢律，不盡襲魏、晉之制。……」（註一）

程先生又在後魏律考序說：

「……北朝則自魏及唐，統系相承，迄於明、清，猶守舊制，如流徒之列刑名，死罪之分斬絞，及十惡入律，此皆與南朝異者。……」（註二）

著者的意見以爲自唐律疏義以前的整部法典旣不存在所以要勉強說「南北律系」立法的根本原理彼此不同是無充分證明很爲危險的程先生也承認——

「中國法律有左列特殊之點：

（一）建國之基礎，以道德、禮教、倫常，而不以法律；故法律僅立於補助地位，爲手段，不爲目的。……

（二）立法之根據，以道德、禮教、倫常，而不以權利。各國憲法所以保障人權，民法則以物

權、債權爲先，而親族繼承次之，此法律建築於權利之上也，我國則反是。……

（三）法律既立於輔助道德、禮教、倫常之地位，故其法常簡常歷久不變。……」（註三）

這三種特點試問程先生南北律系果有什麼根本差異的所在？可以說整個的完全相同又「中國法系」的特點還不只這三種；但從漢代以迄清朝的末葉所有盈千累百的成文法典其支配法律內容全體的基本精神總之是同樣；現本書所要探究的道卽是最重要的一點；也可以說是中國法律思想史的靜的方面此外則支配中國法律內容全體的根本原理雖是同樣，但祇有極少數的規定可稱爲萬古不變；其餘大多數就不能不受時勢環境和人類意志的影響；因之法律原則的消長存滅便不可一概而論試以中國法律思想的演進情形來說，雖萌芽很早，但要經過春秋一個醞釀時期直到戰國時纔產生一大批法律思想家詮釋法理，昌言法治，同時莊周一派又主張「無爲」，承襲孔子衣鉢的孟軻、荀卿另各有其德治主義，結果自漢代以後儒家學說獨霸一切成爲各朝代立法的基本原理惟在儒家壟斷學術界的二千餘年裏在立法時的意見也不能完全一致；如自漢文帝廢除肉刑，可算是中國刑法上空前的一大改革，眞能實行儒家論王者應愛民如赤子的主張，

但到了東漢光武時就有杜林上言恢復肉刑，接着崔實、荀悅、仲長統和魏的陳羣、鍾繇、傅幹，晉的劉頌、衞展，北宋的曾布都有過「持之有故言之成理」的動議；在反對恢復肉刑方面的人，東漢則有孔融，魏有王脩、王朗、夏侯玄，晉有周顗、桓彝、孔琳之，南宋有馬端臨，他們的論戰雖遠不如「正組」的明切犀利，但因時移世易人心已憚於改革，所以終歸「反組」勝利，肉刑也祇成爲漢文帝以前歷史上的一個名辭。還有自東漢王符、崔實反對君主赦罪之後，五代時後晉有張允，元有趙天麟、蘇天爵都衍其餘緒，但歷代君主仍照舊慣大赦特赦，濫作威福。又如前漢就有馮翊反對「贖罪」，路溫舒反對「訊刑」，孔光反對「族誅連坐」……但在實際上也不發生影響。至於民法方面，如宋洪邁、明朱善都主張平輩外親可以結婚，明宋濂首先提出婚姻解除的「惡疾」與「無子」兩個條件的規定爲不合理，清俞正燮又大聲疾呼的對當時婦女在法律上的身分深致不滿，但因男性中心社會的根深蒂固，所以結果還是如明王褘、清錢大昕的擁護「七出」說較爲得勢。這些都是中國法律思想史的動的方面。由上面所述看來——

「中國法律思想史即是對中國法律思想靜的和動的方面加以歷史的考察。」

這樣和一般所謂中國法制史的涵義不同；因爲中國法制史是以中國歷代法律制度的興廢與其演進的情形爲研究的對象；又和所謂中國法理學史的範圍也不一樣；因爲所謂「法理學」(Jurisprudence)乃指「法律的知識」(Knowledge of law)和「法律的科學」(Science of law)而言。所以大法學家奧士汀(Austin)就主張：『凡論題爲各種法律所共通，而非僅與任何特種法律相關的就叫做法理學』，這樣只是對法律的眞正性質加以解剖和分析；而「法理學史」也不過只研究法理學說之歷史的變遷；範圍較「法律思想史」狹隘得多；在歐洲、羅馬末季法律即已成爲科學，故「法理學史」的材料自然相當豐富，中國只有先秦諸子稍有萌芽，(註四)但漢代以後即停滯不發達，若專述中國法理學史，內容必不免貧弱枯燥。本書既命名爲中國法律思想史，所以除敍述先秦僅少的法理學說的古籍而外；並以中國歷代法律制度的形成與進化中的思想爲考察的對象。其着手之處，即：(一)就個人的思想加以考察；如學者的著述言論，以及法律家活動的遺蹟；(二)就時代的思想加以考察；如法典制度和歷史文化等可以考察時代背景和時代的意識。這樣即是本書的範圍。

研究的必要　一般法律學校的生徒都誤解「法律思想史」爲和將來執行律師職務與及充當法官沒有什麼關涉，所以在大學裏雖有這一門課程也祇等於無用的長物，其實不然！日本東京帝國大學教授田中耕太郎博士最能發揮「法律思想史」的價值，他著的法律哲學概論有說：

「……現代法律思想有其自己的特徵，但尚包含以前各時代的遺產。又法律思想史上一時代的特徵，卽爲對前時代的反動，或爲其補充及繼續發展。這樣的意味可以說現代的法律思想卽爲過去二千餘年人類先覺者所思索的沈澱物，欲根本的理解現代的法律思想，法律思想史的研究實爲絕對的必要。加以我們的法律思想的眼界若能擴大，便可防止陷於偏見的弊病，然後纔能把持得住客觀的態度。此外我們還可以捉摸得着各時代各思想家的誤謬和缺失，同時又可以知道各時代法律思想的中心問題的所在」。（註五）

本來我們研究各國法制史的人，絕對不可專在零星的法律現象裏頭做白費的工夫，實在應該先尋覓得到幾個總樞紐，然後纔能觸類旁通，左右逢源。這所謂總樞紐卽是貫通一整個的法系的根本思想。我中國自前清雅片戰爭，英、法聯軍兩役以後，歐、美帝國主義領事裁判權確立，中國大部分

的法典從光緒末年起也都摹倣大陸法系的形式和內容，但在人民方面除通都大邑的人民和知識階級稍微能够了解而外，一般林林總總的民衆仍抱持幾千年來所沿襲的中國舊有的法律思想，所以要想徹底了解所謂世界五大法系之一的中國法系的內容，最先的急務卽在要懂得貫通整個「中國法系」的思想。

(註一)中國法制史第一篇第三章第九頁。

(註二)九朝律考卷十五第一頁。

(註三)參看前書第四章第十二至二十頁。

(註四)參看廣池千九郎博士東洋法制史序論第三、第五、第七諸章及梁啓超先生的中國法理學發達史論(見新民叢報第四卷第五、六兩號)。

(註五)法律哲學概論第一分册第十五頁。

時代的區分　中國法律思想史可分爲四個時代：

第一、萌芽時代　大凡研究思想史的人最先必須認淸社會的來源，然後纔能明瞭思想發生的經過情形。中國有文字以來的信史，一般都從殷代講起，據現時所有河南省安陽縣

出現的龜甲骨板上刻着的貞卜文字看來，那時的文字產生還沒有多久，文字還在形成的途中；再考察這種幼稚文字所記載的事實，牧畜很爲盛行，還只是一個原始共產制的氏族社會。法制的規定雖然還說不上，但也不無一二遺跡可以追尋。到了周代農業特別發達，既把殷室吞滅，便完成一個奴隸制的社會；那時文化較殷代確有長足的進步，在考古學上看來，算是青銅器時代，就現存詩經、尚書、周易諸書的眞實可靠的部分加以研究，後此幾千年的法律思想已萌芽於此時。

第二、儒墨道法諸家對立時代　周末春秋、戰國的思想在中國文化史上是一度放過極燦爛輝煌的光彩，在以前幾世紀和後此的數千年內都不曾有過和牠相比的時代，那時學派實在太多，據孟子列舉的有楊朱、墨翟；（註一）韓非子列舉儒家有八派，墨家有三派；（註二）荀子列舉的有佗囂、魏牟一派，陳仲、史鰌一派，墨翟、宋鈃一派，愼到、田駢一派，惠施、鄧析一派，子思、孟子一派；（註三）尸子列舉的有墨子、孔子、皇子、田子、列子、料子；（註四）莊子列舉的有墨翟、禽滑釐一派，田駢、尹文一派，彭蒙、田駢、愼到一派，關尹、老聃一派，莊周一

派，惠施一派，（註五）呂氏春秋列舉的有老耽（耽聃同字）、孔子、墨翟、關尹、子列子、陳駢、陽生（楊朱）、孫臏、王廖、兒良；（註六）史記列舉的有愼到、田駢、接子、環淵、鄒奭、鄒衍、公孫龍、劇子、李悝、尸子、長盧子、吁子、墨翟；（註七）這些都是『持之有故言之成理』的獨立思想家，眞可謂五花八門，頭緒紛繁的了。但中國的古代學術是要到孔子的手裏纔有系統可尋；所以說『吾道一以貫之』，至如江瑔氏所著讀子卮言和蔣維喬氏所著周秦諸子的分派一文（註八）都主張『道家本來是統括一切學術的』，『海內的學者沒有不歸宿到道家的』，『……儒、法、名、陰陽四家直接間接都與老聃有淵源的』，其實不然；諸子百家都淵源於儒墨家是孔學的反動，楊朱又是墨學的反動，楊朱而後方有田駢、愼到論「天道」和「物理」，道家的莊周還是後輩，老子一書異說紛紜，如崔述、（註九）梁任公師、（註一〇）顧頡剛、（註一一）馮友蘭（註一二）都懷疑老聃爲道家的始祖日本市村瓚次郎博士的儒教思想與政治問題關係的史的考察講稿（註一三）即謂史記等書所說老子早於孔子是完全與事實相違的，老子不得不說是較孔子爲晚；錢穆先秦諸子繫年考辨也

說：『老子……其書思想議論，及其文體風格，蓋斷在孔子後。當自莊周之學旣盛，乃始有之』。（註一四）孫次舟跋古史辨第四册並論老子之有無（註一五）則更進一步根本否認老子之確有其人。戰國末年荀子的門人韓非李斯纔爲法家之言；於是刑名法術的學問就盛極一時，直到秦、漢之際與前漢第五代武帝「罷黜百家，表章六經」以前，百家之學都非常發達，所以這時期可稱爲「儒墨道法諸家對立時代」，也卽是中國法律思想史上的「黃金時代」。吳經熊博士唐以前法律思想底發展一文曾有說：

「大致唐以前法律思想可分作三個時期：

第一時期——禮治時期——法律和道德混合時期——（紀元前五世紀以前）：

這個時期底信條是治國家用不着法律，只要用禮儀就行了。君主祇要講仁義道德，百姓就會受感化。君主祇要以身作則，百姓也就自然而然的會跟着做。……

第二時期——法治思想——法律和道德分離時期——（前四世紀至前三世紀末葉）

這時期乃法治思想全盛時代；法治思想可算是對於禮治思想的一個大反動。禮治思想底出發點是親疏、厚薄、賢不肖之分別；而法治思想底出發點是「無厚」。……』（註一六）

邱漢平氏先秦法律思想一書也有說：

『在中國春秋時代是道德流行期，到戰國之世法治主義大唱高調，政治大受影響』。（註一七）

這可算是吳博士的「共鳴者」，但著者按吳博士所謂「禮治思想時期」係舉孔子的論語作證，孔子在中國學術史上不用說是佔極重要的位置，惟孔子雖前後十三年周遊列國也不曾遇有行道的機會；何況那時還有與儒家根本不同的公孫僑（子產）、管夷吾（仲）、范宣子、鄧析諸人在政治和社會上都有相當的勢力；即如論語微子所述的許多隱者都在批評孔子是『知其不可而爲之者』，『四體不勤，五穀不分，孰爲夫子』？所以說春秋時代絕對不應硬定牠一個名稱爲「道德流行期」著者主張將吳博士的兩

時期合併改稱爲「儒墨道法諸家對立時代」，方符合當時思想演進情形的實際。

（註一）孟子滕文上下，盡心下。

（註二）韓非子顯學篇稱儒家之八派爲：子張之儒，子思之儒，顏氏之儒，孟氏之儒，漆雕氏之儒，仲良氏之儒，孫氏之儒，樂正氏之儒；墨家三派爲相里，相夫，鄧陵。

（註三）荀子非十二子篇第六，又天論篇第十七，解蔽篇第二十一及正論篇第十八並可參看。

（註四）尸子廣澤篇。

（註五）莊子天下篇。

（註六）呂氏春秋審分覽不二篇。

（註七）史記卷七十四孟荀列傳。

（註八）新中華第一卷第二十一期。

（註九）洙泗考信錄，此外如葉適的習學記言，黃震的黃氏日鈔，汪中的述學老子考異，康有爲的桂學答問對老子雖都稍樹異議，但還不能摧陷崔氏的堅固壁壘。

（註一〇）哲學雜誌第六期及學術講演集的評胡適之中國哲學史大綱一文又先秦政治思想史本論第二章第一頁一十一，頁十二頁並可參看。

（註一一）燕京大學史學年報第四期從呂氏春秋推測老子之成書年代。

(註一二)中國哲學史上卷。
(註一三)啓明會第五十三回講演集第八、九兩頁。
(註一四)先秦諸子繫年考辨卷二第二百零六頁。
(註一五)圖書評論第一卷第十二期。
(註一六)法律哲學研究第六十二至六十八頁。
(註一七)先秦法律思想第七頁。

第三、儒家獨霸時代　戰國諸雄倂亡於秦，秦爲開化最晚的一個新民族，但法治精神卻遠在各國之上，這不能不歸功於商鞅的變法（註一）和其民族性與環境的特殊，（註二）到了漢高祖亡秦之後，一時雖拋棄秦始皇以法家爲中心的思想，但又傾向於黃、老思想，陸賈雖進上文治政策也沒有發生多大的效果。惠帝四年廢除「挾書」的禁令，文帝也廣開獻書之路，但自身卻很好刑名之學；景帝也不信儒，竇太后且尊奉黃、老，如鼂錯那樣的學者也學習申、商刑名之術；直到第五代的武帝，席豐履厚，隨所欲爲，政治既較前專制，思想也傾向統一，所以在建元五年（公曆紀元前一百三十六年），就定儒學爲國教，罷黜

百家表章六經，從此思想定於一尊，學者都專門以研究詩、書、禮、樂、易、春秋為惟一重要的大事，於是兩千年來中國的法律思想都是儒家的法律思想；如從「陰陽五行」等天人交感的立場發揮刑罰的必要和一切司法行為都須應於天時，又以道德、禮教、倫常為立法的根據，兵刑一體，與及對「公布法典」、「大赦」、「肉刑」、「復仇」、「刑不上大夫」……等特殊問題雖有贊成和反對種種不同的意見；但即「贊成公布法典」，主張「禁止復仇」和「法律平等」的少數思想家其立場仍為儒家而非法家所以這個很長久的時代實在是儒家獨霸的時代亦即如吳經熊博士所說的——

「第三時期——禮法調和之思想——法律和道德重合時期——（前二世紀至後七世紀）

這時期底禮法調和之思想可算是對於秦朝底刻薄寡恩的法律一個反動」。（註三）

惟按這時期不限於後七世紀的唐朝為止；實應延展至十九世紀末二十世紀開始的清代光緒末年又邱漢平氏有說：

『……曰適應時代——由漢至唐曰保守時代——由宋至清……這是我擬定的中國法律思想史之分類』。（註四）

在邱氏對分類的標準和命名的意義未加詳明解釋以前，我們不是無條件就可以採用的。

（註一）參看韓非子姦刧弑臣篇和氏篇，漢書賈誼傳與賈誼新書時變篇，荀子議兵篇。

（註二）參看淮南子要略訓。

（註三）法律哲學研究第六十三、七十三頁。

（註四）先秦法律思想序第二頁。

第四、歐美法系侵入時代

溯自前清光緒二十八年（公曆一千九百零二年）政府派呂海寰、盛宣懷在上海修訂各國商約，英、日、美三國都允許中國法律和外國一致時就取消領事裁判權，於是「中國法系」就發生根本動搖；光緒三十二年延聘日本學者岡田朝太郎、松岡義正諸氏起草民商法和刑法，光緒三十四年岡田朝太郎氏所草刑法告成，守舊派如張之洞、廷杰、勞乃宣等，改革派如沈家本、楊度、吳廷燮、汪榮寶、汪有齡等對「刑律

與禮教衝突」諸點大開論戰，直到宣統皇帝退位，仍無結果。民國成立以來因袁世凱重演「禮教」「重典」於民主政治的假面具之下，法律思想和有淸末季相差不遠，惟民國三年十二月政府頒布暫行刑律補充條例後，吳貫因氏曾撰文痛駁。民國九年十月政府頒布科刑標準條例，據董康氏新舊刑律比較說：

『新法科刑範圍過寬，非經驗豐富，判斷難期適中。民國初年，法院用人，採除舊布新之策，尸其位者，絕少師承，於量刑問題，多所倒置。……曩時備位法曹，曾頒行科刑標準條例，以資補救，挾黨見者不以爲然，旋卽廢止。……』（註一）

按當時反對這項條例的人卽爲張樹滋、吳昆吾諸氏。此外還有陳承澤等一二人在法政雜誌上對於法制曾稍有討論；又自新文化運動以後，其影響雖很爲廣大但一般學者只偏重在傳統的舊思想、文學，和制度的批評與破壞方面，對法政方面卻比較的不注意，所以那時的法律思想多爲介紹歐、美的新學說，同時也有極少數的人提到中國法令的缺失與謬誤（如王世杰教授的論文卽其一例），直到國民政府在南京成立，民國十七年

公布中華民國刑法，民國十八年公布民法總則、債權、物權、親屬、繼承，立法院胡漢民院長說新民法爲我們民族性中根深蒂固的王道精神的表現但條文所規定也還以德國和瑞士等國的民法法典做借鏡，所以也可以說是蒙歐洲「大陸法系」的影響而後始有『青出於藍而青於藍』的新產物。

（註一）新舊刑律比較第六、七兩頁。

史料及其鑑別　關於中國法律思想史的史料在一般人意想中一定很是缺乏，其實不然，數量實在太多，拉特勒蒂(Kenneth Scott Latourettee)所作中國人的歷史與其文化(The Chinese Their History and Culture)一書有說：

『……中國政制史是一個範圍廣大的政治思想實驗和千百年的經驗結晶。汗牛充棟的資料供給知識的財源……』（註一）

他雖就政制史方面說，但法律思想也即包含在內，現略舉本書所根據的重要史料如下：

甲、經部　如詩、書、禮、易、春秋、左傳、公羊、穀梁、論語、孟子、大學、中庸、孝經等。

乙、史部　如二十四史的本紀、列傳、刑法志、藝文志、經籍志等和資治通鑑、通典、文獻通考等。

丙、子部　如管子、鄧析子、墨子、愼子、商子、尹文子、荀子、韓非子、尸子、莊子、文子、鶡冠子、老子、關尹子、列子、呂氏春秋、淮南子等和嚴可均、馬國翰諸人所輯的申子、韓非子、李克等佚本。又如漢代以來的賈誼新書、桓寬鹽鐵論、王充論衡、王符潛夫論、應劭風俗通義、荀悅申鑒、崔實正論、仲長統昌言、徐幹中論、阮武正論、傅元傅子、魏徵羣書治要、邱濬大學衍義補、顧炎武日知錄、黃宗羲明夷待訪錄、錢大昕十駕齋養新錄、薛允升薛大司寇遺稿、沈家本沈寄簃先生遺書等。

丁、集部　如諸葛亮諸葛忠武侯文集、陳子昂陳伯玉文集、韓愈韓昌黎集、柳宗元柳河東集、呂溫和叔文集、白居易長慶集、司馬光司馬文正集、李覯盱江集、歐陽修文忠集、王安石臨川集、朱熹朱子大全集、宋濂宋學士文集、方孝孺遜志齋集、王夫之船山遺書、崔述無聞集、焦循雕菰樓集、袁枚小倉山房文集、章炳麟章氏叢書、梁任公師飲冰室文集等。

戊、報章雜誌　如國粹學報、新民叢報、庸言雜誌、大中華雜誌、東方雜誌、華國月刊、亞洲學術雜

誌、法政雜誌、學林雜誌、法律評論、北京大學社會科學季刊、現代評論與及其他如北平晨報副刊、天津國聞週報、上海時事新報學燈都有法律思想的資料可尋，惜整理舊說和介紹歐美日本法律思想的方面居最大多數；獨出心裁的創見還是如鳳毛麟角一樣的罕見。

己、古代遺物　如殷墟甲骨，兩周彝器，漢、晉木簡等雖說關於法律思想的史料不多，但亦不能不加以參考。

以上所列舉中國法律思想史的史料，不能不說是很豐富了，但不幸如張之洞輶軒語所說：「一分眞僞，而古書去其半」！現略舉數例如下：

一、經部的例　按中國在商代都還在文字構造的途中，但比較可靠的今文尚書二十八篇裏卻有（子）虞書二篇，帝典、臯陶謨；（丑）夏書二篇，禹貢、甘誓；（寅）商書五篇，湯誓、盤庚、高宗肜日、西伯戡黎，微子，這樣在商代以前沒有文字的虞、夏時代的典籍豈可憑信？所以近代史家都一致承認帝典、臯陶謨、禹貢、甘誓等都是周末戰國時人所僞造的。至如瀧川政次

郎博士所著中國法制思想曾引舜典和大禹謨的原文並說「此爲儒教法律思想的根本」，（註二）按舜典係分自堯典的下半後又加上二十八字，大禹謨爲伏生所傳今文尙書之所無，只孔安國所傳古文尙書和梅賾所傳僞古文尙書纔見收錄，可見兩篇都是贋品。此外如禮記、兩戴記十分之九都是漢儒所作，周禮是王莽用司馬遷史記、封禪書所見的周官來放大改作。（註三）又如易應該將「經」和「傳」分開來說，卦、爻辭裏有周代以前很古的文字，但彖、象以下就決不是孔子以前的東西。易經的編次年代，也大概是在孔門弟子之後，繫辭的時代尤晚，大概是西漢人所作。

二、子部的例　如前引的老子一書，其所屬時代卽大成問題；此外如關尹子「卽吾心中，可作萬物」等等類似佛經的話，也決不是佛學輸入以前周、秦時代所能有的。又如管子、小稱篇有毛嬙、西施的話，那時管子已死了一百七十年；立政篇說「寢兵之說勝，則險阻不守；兼愛之說勝，則士卒不戰」，很明白的指墨家的學說而言，但這也遠在管子之後；所以管仲雖生在孔子之前，他的書卻大概是前三世紀的人假造的，後來又被人加入許多不相干的材料。

又如鄧析子也是戰國晚世的僞書，其「無厚」的學說乃襲自老子、又如商君書開首的更法第一稱孝公平晝卽已舉孝公的諡法，乃徠民篇又說：「自魏襄以來……」，魏襄死在商君之後四十二年，怎能豫知他的諡法？且並述「長平之勝」，按此事在商君死後七十八年，還有弱民篇沿襲荀子、靳令篇和韓非子相同，所以其書之成頗晚。又如尸子二十卷，原書已佚，現有孫星衍、汪繼培的兩種輯本，按爾雅疏、山海經諸書所引的尸子，都在尸子生存時代之後，可見其書在當時已不是出自尸子之手，但其書頗有許多法理的學說。又如愼子，據漢書藝文志說有四十二篇，現惟存佚文若干條，後人集成愼子五篇，其學說實爲道、法兩家的先導，明人愼懋賞的愼子，卻不可信。又如尹文子上下二篇，雖屢引老子，其書大概也是晚出，又如韓非子五十五篇，四庫提要就說：「疑非所著書本各自爲篇，非歿之後，其徒收拾編次，以成一帙……」

此外「僞史」、「僞集」不能說絕對沒有，但數量還是很少，著者在十五年前（卽民國十年）的舊作史地新論的中國僞書的研究一文有說：

「我們雖因其託古作僞而排斥於他們所依託的那個時代的正確史料之外，但不能把他們擯斥於他們作僞的自己所處的時代的史料之外；因爲他們雖不能代表他們所依託的時代的生活與思想的眞實狀況，但卻有資格可以代表他們自己的時代的生活與思想的眞實狀況；所以我們把既經考證出僞書產生的眞確時代——或是或然時代——拿來做他們自己時代的史料；是極其合理的事」。（註四）

梁任公師所著先秦政治思想史也有說：

「辨別僞書，凡以求時代之正確而已，不能因其僞而遂行拋棄。例如謂管子爲管仲作，商君書爲商鞅作，則誠僞也。然當作戰國末法家言讀之，則爲絕好資料。謂周禮爲周公致太平之書，則誠僞也。然其中或有一小部分爲西周遺制，其大部分亦足表現春秋、戰國乃至秦、漢之交之時代背景，則固可實也。……」（註五）

著者相信這是近代學者對任何性質的僞書所應採取的公平態度。

（註1）The Chinese Their History and Culture, Vol. Two, chap. XIV, pp. 23-24

（註二）中國法制思想，岩波講座東洋思潮本第一章第一節第五頁。

（註三）參看顧頡剛編古史辨第五冊第六百三十九頁胡適之先生所說。

（註四）史地新論，北京晨報社叢書本附雜論第四十頁。

（註五）先秦政治思想史序論第二章第十八頁。

研究的方法　法律的自身本來就是一種有系統、有組織的科學，在科學比較不發達的中國，惟有研究刑名（法律）和數理的學者纔富於科學精神，著者在舊作大思想家袁枚評傳有段話說：

「……數學與法學，可說是有清一代科學方法的總源頭。清代最大多數的漢學家不是深懂得勾股開方，就是擅長刑律。數學之爲科學方法，可毋庸多說；而法律的本身最是講究條理的明析，而在審判案件應用牠的時候，又最注重蒐集及調查證據……」（註一）

現在本書卽專門研究中國法律的思想的發達和變遷，所以應當用下列三種方法纔較爲適當：

甲、篤信謹守的研究法　卽對於中國法律如法經、漢律、漢官、唐律、唐開元禮、宋刑統、宋會要、大元通制、元典章、大明律、明會典、大清律例、大清會典等書的原理和規則加以考核註釋，

以闡明其法律，這種研究法的長處在精密踏實；其缺點卽過於拘謹。本書運用此法只限於一小部分。

乙、窮源竟委的研究法　卽如美國學者所用的歷史的研究法，又可再分爲二種：

（子）問題的研究法　如本書先將研究的事項劃出範圍，定爲「大赦」、「肉刑」、「復仇」、「族誅連坐」……等許多題目，每個題目都上下古今以研究某時代對於本問題的趨勢是怎樣的情形？某學者對於本問題所抱持的是什麼態度？這種研究法的長處在對於各種重要問題得有系統的認識，容易加以正確的評判；其缺點卽時代常有隔斷不銜接之處；所以很難看出思想變化的經過情形，還有各問題相互的關係也不易明瞭。本書雖大部分採取此法，但仍用別的方法以補其短。

（丑）時代的研究法　如本書先述「殷周萌芽時代」，接着「儒、墨、道、法諸家對立時代」「儒家獨霸時代」。最後「歐、美法系侵入時代」，這種研究法的長處在使法律思想的發達和變遷的經過情形歷歷明白；其缺點卽同一時代裏頭或資料太多，對於

各問題難於詳細敍述；所以本書在「儒家獨霸時代」一章特分別爲許多題目用意卽在使前漢以來二千年的豐富史料容易貫串。

丙、哲理的研究法　卽對於中國歷代學者所有關於法律的思想抽出其特色，分爲許多派別，如法家自管仲、子產起以至商鞅、韓非諸人；儒家自孔子起以至孟子、荀子、賈誼、董仲舒、班固、仲長統、桓寬，魏徵、陳子昂、韓愈、柳宗元、呂溫、白居易、司馬光、李覯、王安石、歐陽修、朱熹、邱濬、方孝孺、顧炎武、王夫之、黃宗羲……諸人。這種研究法的長處在對於一學派的思想淵源——其互相發明遞爲蛻變和大派裏所含支派應時分化的痕跡容易說明；其缺點卽在時代隔斷本書惟在「儒墨道法諸家對立時代」採用此法。

以上三種研究法雖互有長短；然都可以彼此相助；使中國幾千年來各時代所有支配法律內容全體的根本原理和其在時間上的「變遷」「發達」與其在當時和後代法律制度上所產生的影響闡明出來。

（註一）大思想家袁枚評傳第四章第一百六十八、九兩頁。

第二章　殷周萌芽時代

中國最古的文字，可參看羅振玉氏所編殷虛書契一書，那時的文字百分之八十以上還是極端的象形圖畫，而且寫法也無一定，一字有至四十五種寫法的，又在字的構成上或倒書或橫書，或左或右，或正或反，或數字合書，或一字拆書。又在文的構成上也或橫行，或直行，橫行又或左讀或右讀，簡直是五花八門，可以知道那時文字的產生還不甚久，但也就有如下關於刑罰的字，如——

「「奚」字[illegible]……從手拘索以拘罪人。（註一）

「執」字[illegible]……象刑具之形，有罪而執之。（註二）

「圉」字[illegible]……象罪人入獄而猶拷之形。（註三）

「劓」字[illegible]，說文解字：「劓，刑鼻也，從刀臬聲，或從鼻作劓」，此則削，……自卽鼻之初字也。（註四）

「囚」字丼丼凵囚說文解字「囚，繫也，從人在口中」，卜辭之口皆象囚闌之形而納人其中」。（註五）

惟關於法律思想的資料則全付闕如；所以梁任公師先秦政治思想史就有說：

「……孔子欲觀夏道殷道，親詣其遺裔杞、宋二國，而慨歎於文獻不足徵，則其史料之乏可想見，而前乎此者益可想見。後世讖緯諸書言三皇五帝事甚多，皆秦、漢間陰陽家言矯誣不可信。大小戴兩禮記屢言夏、殷制，亦儒家後學推定之文。孔子明言不足徵者，而其徒能徵之，誕矣」。（註六）

本來殷代還是新石器時代的末期，卽金石幷用的時代，到了周代纔進化到青銅器時代，文化程度逐漸增高，神判法的思想初見於金文。如說文說：

「灋，刑也，平之如水，從水；廌所以觸不直者，從廌去。（廌，解廌獸也，似牛一角，古者決訟，令觸不直者，象形）。……」

孫詒讓名原引——

「金文盂鼎灋字作𤅩，師虎敦作灋，叔帶鬲廌字作𢊁，陳侯因資敦作𤅩，所以廌形雖滋異而皆從橫目形，惟師酉敦灋字作𤅩偏旁與小篆略相近，而目形亦尙可辨，並足互證」。（註七）

按神獸「廌」究竟像牛？還是像羊？還是像鹿？還是像熊？古書裏有很多不同的解釋，如——

一、像牛說　說文（見前），山海經說「東北荒中有獸，如牛一角，毛青，……見文鬪則觸不直，聞人論則咋不正，名曰獬豸」。（註八）

二、像羊說　王充論衡是應篇說：「觟䚦者，一角之羊也，性知有罪，皐陶治獄，其罪疑者，令羊觸之，有罪則觸，無罪則不觸，斯蓋天生一角聖獸，助獄爲驗，故皐陶敬羊，起坐事之」。梁元帝金樓子也說「神獸若羊名曰獬豸」。後漢書、輿服志也說「獬豸神羊能別曲直」。墨子明鬼篇且有一段記事如下：

「昔者齊莊君之臣有所謂王里國、中里徼者，此二子者訟三年而獄不斷，齊君由謙殺之恐不辜，猶謙釋之恐失有罪，乃使之人共一羊盟齊之神社，二子許諾，於是泏洫，㧊羊而漉其血，讀王里國之辭，旣已終矣，讀中里徼之辭未半也，羊起而觸之，析其脚，祧神之

社而槀之殪之盟所，當是時齊人從者莫不見，遠者莫不聞，著在齊之春秋」。

三、像鹿說。漢書司馬相如傳注，張揖說「解廌似鹿而一角，人君刑罰得中，則生於朝廷，主觸不直者」。

四、像麟說。隋書、禮儀志引蔡邕說：「獬豸如麟一角」。

五、像熊說。山海經、神異經說「東北荒中有獸，……毛青四足似熊，見人鬬則解不直，聞人論則咋不正……」。

這五說都屬於神話所以無從判別其是非；但以像羊說較佔優勢。又這種神獸裁判法的思想對後代的御史台刑部的官吏的服飾頗有影響。如後漢書輿服志說：

「法冠一名獬豸冠以鐵為柱，其上施珠兩枝，為獬豸之形，左右御史台流內九品以上服之」。

舊唐書輿服志也說：

「法冠一名獬豸冠以鐵為柱（同後漢書）……」

宋史輿服志也有說：

「御史則冠獬豸」。

直到清代，據程樹德先生說文稽古篇說：

「前清凡執法者，猶用獬豸爲補服云」。（註九）

可見神獸裁判思想的流風遺韻至爲深長了。

（註一）商承祚殷虛文字類編第十。
（註二）前書待問篇第四。
（註三）前書待問篇第六。
（註四）前書第四。
（註五）前書第六。
（註六）先秦政治思想史前論第一章第二十八頁。
（註七）名原上象形原始第三。
（註八）山海經神異經。
（註九）說文稽古篇卷上第六、七兩頁。

又周代已有如後此儒家所鼓吹的德主刑輔的思想試看尚書、康誥有說：

「人有小罪，非眚，乃惟終，自作不典式爾，有厥罪小，乃不可不殺。乃有大罪，非終，乃惟眚災適爾，旣道極厥辜，時乃不可殺。

「元惡大憝，矧惟不孝不友：子，弗祗服厥父事，大傷厥考心；于父，不能字厥子，乃疾厥子，于弟，弗念天顯，乃弗克恭厥兄；兄，亦不念鞠子哀，大不友于弟。惟弔茲，不于我政人得罪，天惟與我民大泯亂，曰乃其速由文王作罰，刑茲無赦」。

按這文很重要，不惟說刑罰是以助成倫理的義務之實踐爲目的；且其所謂倫理是對等的而非片面的；所以說尊長的父兄所負的道德責任一如卑幼的子弟對於父兄一樣；這是法律平等思想的開端。此外如法律感化主義說得最明白的有酒誥

「……勿庸殺之，姑惟教之有斯明享，乃不用我教辭，惟我一人弗恤弗蠲乃事，時同于殺」。

到了周穆王時猶有呂刑說：「王曰：「若古有訓，蚩尤維始作亂，延及於平民，罔不寇賊鴟義姦宄，奪攘矯虔，苗民弗用靈，制以刑，曰法，殺戮無辜」」。「皇帝哀矜庶戮之不辜，報虐以威，遏絕苗民，無世在下」，「乃命三后，恤功於民，伯夷降典，折民惟刑」。這樣痛罵苗民的野蠻殘暴，因採用其刑「報

虐以威」，但理想是理想；事實是事實；周朝迫不得已仍命臣工：『惟敬五刑；以成三德』，故雖極端鄙棄苗民也只得採用苗人之刑；以之爲完成「三德」的擺渡物又前已說過周朝是一個奴隸制的社會，而奴隸制最盛的時期即在周穆王的時候，但在周穆王末年也就漸漸的衰落下來，所以呂刑一篇裏便有中國法制史上最早關於以鍰贖罪的規定；即——

『「墨辟」疑赦，其罰百鍰，閱實其罪；「劓辟」疑赦，其罰惟倍，閱實其罪；「剕辟」疑赦，其罰倍差，閱實其罪；「宮辟」疑赦，其罰百六鍰，閱實其罪；「大辟」疑赦，其罰千鍰，閱實其罪。……』

奴隸在開墾一切荒地和被編爲兵士向四方征伐便逐漸得到蓄積成爲私產的機會，所以奴隸也富庶到有錢來可以贖罪，這預伏着後來庶民在周厲王十二年起而爲解放地位的革命運動，攆走了厲王，不可謂不劇烈。總之，這篇呂刑所包含的事實與思想都極重要；差不多成爲漢魏以降的立法準則；如漢陳寵就曾上疏『請律令條法之溢於呂刑者，悉蠲除之』。魏程咸也說：『司寇作典，建三等之制；甫侯（註一）修刑，通輕重之法，叔世多變，秦立重辟，漢又修之』。這都是其影響所及的證

明。

（註一）按陳喬樅今文尚書經說考甫刑第九十八有說『甫侯亦稱呂侯者，甫其國也，呂其氏也……』

除尚書而外，還有周易也是被列為「經」的；這部所謂易經的就是古代卜筮的底本，全體六十四卦，三百八十四爻，卦有卦辭，爻有爻辭，合乾卦的用九，坤卦的用六，一共有四百五十項文句，前已說過卦爻辭裏也許有周代以前很古的文句，但彖、象以下就是孔子以後的人所作，尤其是繫辭，大概出於西漢人的手，現舉其有關於法律思想的敍述於下：

噬嗑章說：『噬（齧也）嗑（合也）亨，利用獄』。

程頤解釋說：『口中有物，則隔其上下不得嗑，必齧之則得嗑，故為噬嗑，聖人以卦之象，推之於天下之事，在口則為有物隔而不得合，在天下則為有彊梗或讒邪間隔於其間，故天下之事不得合也，當用刑法，小則懲戒，大則誅戮，以除去之，然後天下之治得成矣。噬嗑者，治天下之大用也，去天下之間在任刑罰。

『天下之事所以不得亨者，以有間也，噬而嗑之則亨通矣，利用獄。噬而嗑之之道，宜用

刑獄也。天下之間非刑獄何以去之？不云利用刑，而云利用獄者；卦有明照之象；利於察獄也。獄者，所以究治情僞，得其情則知爲間之道，然後可以設防與致刑也」。

象說：「頤中有物曰噬嗑，噬嗑而亨，剛柔分動而明，雷電合而章，柔得中而上行，雖不當位，利用獄也」。

程頤說：「剛爻與柔爻相間，剛柔分而不相雜，爲明辨之象，明辨察獄之本也，動而明，下震上離，其動而明也。雷電合而章，雷震而電耀，相須並見，合而章也，照與威並行，用獄之道也，能照則無所隱情，有威則莫敢不畏。六五以柔居五爲不當，而利於用獄者，治獄之道，全剛則傷於嚴暴，過柔則失於寬縱，五爲用獄之主，以柔處剛而得中，得用獄之宜也」。

丘濬大學衍義補說：「先儒有言，噬嗑震上離下，震雷離電，天地生物有爲造物之梗者，必用雷電擊搏之；聖人治天下有爲生民之梗者，必用刑獄斷制之；故噬嗑以去頤中之梗，雷電以去天地之梗，刑獄以去天下之梗也……」。（註一）

象說：「雷電噬嗑，先王以明罰勑法」。

程頤說『電明而雷威，先王觀雷電之象，法其明與威，以明其刑罰，勑其法令，法者明事理，而爲之防者也』。

吳澂說『明者辨別精審之意，勑者整飭嚴警之意，明象電光，勑象雷威。……』

丘濬說『制定於平昔者謂之法，施用於臨時者謂之罰；法者罰之體，罰者法之用，其實一而已矣。人君象電之光以明罰，象雷之威以勑法。……』（註二）

這樣從像「口中有物必齧之而後得合」到像「雷震電耀」以闡明刑罰的必要，可謂聖人極盡「象徵主義」的能事。此外還有類似的話，如：——

賁之象說：『山下有火，賁，君子以明庶政，无敢折獄』。

程頤說『君子觀山下有火明照之象，以修明其庶政，成文明之治，而无果敢於折獄也。……』

朱熹說：『山下有火，明不及遠，明庶政事之小者，折獄事之大者，內離明而外艮止，故取象如此』。

旅之象說：『山上有火，旅，君子以明慎用刑而不留獄』。

程頤說：『火之在高，明无不照，君子觀明照之象，則以明愼用刑，明不可恃，故戒於愼，明而止，亦愼象，觀火行不處之象，則不留獄，獄者不得已而設，民有罪而入，豈可留滯淹久也』。

丘濬說：『朱熹謂賁與旅卦，皆說刑獄事，但爭艮與離之在內外，故其說相反，止在外，明在內，故明庶政而不敢折獄；止在內，明在外，故明愼用刑而不留獄。粗言之，如今州縣治獄，禁勘審覆，自有許多節次，過乎此而不決；便是留獄，不及乎此而決；便是敢於折獄……由是觀之，賁旅二卦，蓋交相成而互相用也……治獄君子，必象離之明以爲之體；象山之止以爲之用，明矣而猶不敢折獄，明矣而猶必愼而不留，皆止之象也。獄不難於治而難於用，故噬嗑卦辭曰：「利用獄」』。（註三）

中孚之象說：『澤上有風，中孚，君子以議獄緩死』。

程頤說：『水體虛，故風能入之；人心虛，故物能感之；風之動乎澤，猶物之感於中，故爲中孚之象。君子觀其象以議獄與緩死，君子之於議獄，盡其忠而已，於決死，極其惻而已，故誠

意常求於緩；緩，寬也。於天下之事無所不盡其忠，而議獄緩死最其大者也」。

丘濬說：「卦象言刑獄者五卦：噬嗑、賁、豐、旅、中孚也。噬嗑、賁、豐、旅皆有離象，而噬嗑、豐則兼取震，賁、旅則兼取艮，蓋獄以明照爲主，必先得其情實則刑不濫，然非震以動之，則無有威斷；非艮以止之則輕於用刑；惟中孚一卦，則有起於巽兌，先儒謂中孚全體似離，互體有震艮，蓋用獄必明以照之，使人無隱情；震以威之，使人無拒意；而又當行而行，當止而止，不過於用其明而恣其威也。夫然後兌以議之，巽以緩之，原情定罪，至再至三。……」（註四）

這樣聖人既觀「雷電之象」，又觀「山上」或「山下有火」與及「水上有風」之象來說明治獄應持的態度；其中的奧妙隱約若非程朱道破其困難簡直像猜謎！此外還有——

蒙初六說：「發蒙利用刑人，用說桎梏，以往吝」。

程頤說：「發下民之蒙，當明刑禁以示之，使之知畏然後從而教導之。……」

丘濬說：「桎梏刑具也，六經言刑具，始於蒙之初六」。（註五）

坎上六說：『繫用徽（索三股）纆，（索兩股）寘于叢棘，三歲不得凶』。

程頤說：『上六以陰柔而居險之極，其陷之深者也。以其陷之深，取牢獄爲喻，如繫縛之以徽纆，囚寘於叢棘之中，陰柔而陷之深，其不能出矣』。

丘濬說：『坎爲刑獄，……傳曰叢棘如今之棘寺，蒙坎二卦，聖人作易，皆取象於刑獄，……』（註六）

噬嗑初九說：『屨校滅趾，无咎』。

程頤說：『九居初，最在下，无位者也，下民之象，爲受刑之人，當用刑之始，罪小而刑輕；校，木械也，其過小，故屨之於足，以滅傷其趾，人有小過，校而滅其趾，則當懲懼，不敢進於惡矣』。

上九說：『何校滅耳，凶』。

程頤說：『……係辭所謂惡積而不可掩，罪大而不可解者也，故何校而滅其耳，凶可知矣。何，負也，謂在頸也』。

按以上所述爲聖人「制刑獄之具」的說明；但全部易經的文句強半都是這樣極端抽象而觀念；又那樣簡單所以對後此時代的法律思想是沒有多大的影響惟有——

訟之象說：『訟上剛下險，險而健訟，訟有孚、窒、惕中吉、剛來而得中也。終凶：訟不可成也，利見大人，尚中正也』。

這裏所說「上剛下險」「終凶」的話是不以訴訟爲然的；但又說吉利的訴訟須有幾個條件，卽（子）孚——換句話說，卽有信實，有理由；（丑）窒——卽被物止塞；（寅）惕——卽有恐懼心；（卯）中——卽中道而止，勿趨極端。這不過是說官司有時是可以打的，不過打得「適可而止」罷了，誰料後來竟變爲「訟則終凶」的一個金科玉律。孔子、論語、顏淵篇就有說：『聽訟吾猶人也，必也使無訟乎』？這話從漢以後兩千多年裏在社會上有絕大權威所以清代學者焦循，還在作使無訟解一文說：

『……致知在格物，格物者旁通情也，情與情相通，則自不爭，所以使無訟者，在此而已。聽訟者以法，法愈密而爭愈起，理愈明而訟愈煩。「吾猶人也」謂理不足恃也，治不足恃也，旁通

以情此格物之要也。……天下之人皆能絜矩，皆能恕，尚何訟之有？……」

焦循相信愚夫愚婦都有良知可以感動，所以主張「不論其是非」，這種主張竟和莊子否認一切知識判斷的價值一樣；但都是些高調，於事無補，因此歷代懷疑「非訟說」的人不能說完全沒有，如丘濬大學衍義補就有說：

「……民生有欲，不能無爭，爭則必有訟……」（註七）

但發揮這層道理最明切詳盡的還要算清代那位最富於歷史實證精神的崔述，他所作的爭論說：

「……兩爭者必至之勢也，聖人知其然，故不責人之爭，而但論其曲直，曲則罪之，直則原之；故人競爲直而莫肯爲曲，人皆不肯爲曲，則天下無爭矣；然則聖人之不禁爭，乃所以禁爭也……以讓自免，則可；以不讓責人，則斷不可。夫責人，則亦惟論其曲直而已矣，惜乎世之君子未嘗久處閭閻，親歷險阻，而於人情多不諳也……」

訟論又說：

「……自有生民以來，莫不有訟；訟也者，事勢之所必趨，人情之所斷不能免者也，故傳曰：「飲

食必有訟」。柳子厚曰：「假物者必爭；爭而不已；必就其能斷曲直者聽命焉」。訟之來也久矣！舜避堯之子於南河之南，天下諸侯訟獄者，不之堯之子而之舜，魯、叔孫、昭子受三命季平子欲使自貶，昭子朝而命吏曰：「婼將與季氏訟，書辭無頗」。唐虞之時何時也？諸侯猶不免於訟；昭子賢大夫也，亦不能以無訟，然則是訟也者；聖人之所不責而亦賢人之所不諱也。西漢之世，好言黃老，始有以不與人訟博長厚之美名者，然亦其時風俗淳古，故得以自安於閭里。唐、宋以降，日以澆矣，乃爲士者幸藉門戶之蔭，不見侮於市井小兒，遂以人之訟者爲卑鄙而薄之；而憚於聽訟之吏因遂得以是藉口，有訟者則以爲好事怒之責之，而不爲理。嗚呼！是白圭之取民，而許行之治市也，何以言之？凡有血氣皆有爭心；必此爭而彼甘於讓，斯已耳；苟不甘於讓；則必訟之矣；故陵人者常不訟；而陵於人者常訟；其大較也且爭而甘於讓者，惟賢與孤弱者耳然理固有當讓有不當讓勢同有能讓有不能讓；所爭者非一人之得失；則不當讓；讓之而爭者不已；讓之而爭者得逞；人皆從而效之；則亦不能終讓；故雖賢與孤弱者亦不能盡無訟也夫使賢者常陵於不肖；而孤弱者常受陵於豪強；而不之訟；上之人猶當察而治

之。況自來訟而反可尤之乎？今不察其曲直，而概不欲使訟，陵人者反無事，而陵於人者反見尤，此不惟賞罰之顛倒也，而勢亦不能行。何者？人之所以陵於人而不與角者，以有訟可以自伸也，不許之訟，遂將束手以待斃乎？抑亦與之角力於蓬蒿之下也？吾恐賢者亦將改行，而孤弱者勢必至於結黨，天下之事從此多，而天下之俗從此壞矣。余幼時見鄉人有爭則訟之縣，三十年以來不然，有所爭皆聚黨持兵而劫之曰：「寧使彼訟我，我不訟彼也」。惟單丁懦戶，力不能抗者，乃訟之官耳。此無他，知官之惡訟，而訟者未必爲之理也。民之好鬬，豈非欲無訟者使之然乎？逮至近年，風俗尤敝，里巷之間，別有是非，反經悖律，而自謂公，以鬬傷爲偶然，以劫奪爲小事；立後則疏族與同父無殊，爭田則盜買與祖業不異；推此而論，不可枚舉；至於姑殘其媳，弟侮其兄，竊田禾，毀墓木，尤恬不以爲怪；訴之宗族，宗族以爲固然；訴之里黨，里黨以爲固然；彼固不識字，即識字亦不知律爲何物也。不得已而訟之於官，則官以爲好事，而里黨亦共非之，是以豪強愈肆，而良善常忍泣而吞聲。無訟則無訟矣，吾獨以爲反不如有訟之爲善也。昔韓文公爲都縣，雅重盧仝，仝爲比鄰惡少所苦，使奴詣縣訟之，公不惟不薄仝，反稱其

賢，而自引爲己罪，彼韓公者豈獨喜人之訟哉？誠少歷艱難，而悉寒士之苦故也」……

「或曰：「子未覩夫訟之害耳，書役之魚肉，守候之淹滯，案牘之株連，有聽一人一朝一訟，而荒千日之業，破十家之產者矣，況有訟而誣焉者乎」？曰「此誠有之，然此誰之過耶？苟官不護其下，書役安得而魚肉之？訟至而卽聽，當逮而後逮之，何淹滯株連之有哉？此乃己之不臧；反欲藉口以禁人之訟可乎！且訟而果誣，反坐之可也，不治誣者而遷怒於他人而禁其訟，是使直者代曲者罹殃也，僨孰甚焉」？……」（註八）

崔氏這兩篇文章極能打破自易經訟卦孔子論語二千年以來傳統的「非訟說」，同時並在以「僞善」爲第二天性的中國腐敗黑暗的社會裏放一異彩；絕不似別的如焦循主張「無訟」的不近情理吳經熊博士也曾拿新法學的眼光非難易經和孔子，他的中國舊法制底哲學的基礎有說：

「……道德家固然用不着獎勵爭訟，替許多律師來解決生計問題；但是將爭訟的本身當作不道德的勾當那是一樁非常危險的事情爭訟是社會上免不得的自然現象；一則用不

着人們來鼓吹；二則也不是道德上的教訓所能根本拔除的既是不能拔除的，那末最便宜的方法是利用這個自然現象平心靜氣地來演出若干解決爭訟的原則法學的昌盛，法治精神的發達，都是以爭訟為基礎的沒有爭訟，就不會有眞理，也不會有公道法律以爭訟為發源地，以公道為歸依處。

將不能拔除的自然現象當作根本上不道德的，並且諱莫如深的事情，其流弊不一而足

第一 民族容易落於「心理壓迫」的狀態 心理雖有寃曲，因為禮教的緣故，不敢直說，恐怕動輒得咎，所以還是忍耐為妙。但是人心總非草木可比，忍耐到相當程度，不能再忍了，於是怒不可抑地大發雷霆起來了。壓迫的程度愈高，其反響亦愈厲害，甚至一發難收，簡直是不顧三七二十一地作村婦的謾罵了。如此說來，謾罵就是那禁止爭訟的道德的私生子！天下事往往因理想太高其結果適得其反。儒家的簡單頭腦怎麽見得到這樣微妙的眞理呢？總之，我們如果想剷除謾罵的習慣，非將爭訟變作一種藝術和科學不可。法律就是爭訟的藝術和科學哩。

第二　民族容易學得一種假冒爲善的脾氣實在心裏已經覺得很不平，還要咬緊牙齒裝作大量說是「宰相肚裏好撐船」！什麽「君子無爭」，「喫虧就是便宜」，原來你情願喫虧無非要想便宜，這個居心可見一斑了！所以最高尙的道德是要我們對於不滿足的事情儘管爽快的說，而對方也用不着見氣，因爲要知道「人心之不同，正如其面」。世間沒有兩個人思想是一樣的，眞正和平是從爭訟裏尋出來的』！（註九）

這是[illegible]述西人反對「非訟說」最徹底的言論由此可見全部易經和幾千年來中國法律思想沒有什麽關係。有「非訟」尙成爲直待今日纔解決的問題。

（註一）大學衍義補卷之一百「治國平天下之要」「愼刑憲」「總論制刑之義上」日本刻板第二頁。

（註二）前書第二、四兩頁。

（註三）前書第六、七兩頁。

（註四）前書第九、十兩頁。

（註五）前書卷之一百四「制刑獄之具」第一頁。

（註六）同前。

（註七）前書卷之一百六「詳聽斷之法」第三頁。

（註八）無悶集卷二。

（註九）法律哲學研究第二十三至二十六頁。

第三章　儒墨道法諸家對立時代

春秋、戰國時代學派之多已如導言裏所列舉孟子、荀子、尸子、莊子、呂氏春秋、史記諸書的記錄，所以秦、漢以後拿「百家」最多的數目來形容其盛，這樣雖不能說「絕後」，也總算是「空前」了！但若加一番分析和歸納的研究，就可以明瞭在無數的派別中能夠卓然自樹壁壘的也寥寥無幾，現就學術發生的次第分爲儒、墨、道、法四家以說明漢代以前的思想家對法律所抱持的見解。

甲、儒家

儒家的代表人物爲孔子、孟子、荀子，現先述孔子——

孔子　孔子生年因春秋的公羊穀梁兩傳都說在魯襄公二十一年，司馬遷的史記又作襄公二十二年，相差不過一年，但中國學者卻爲此打了二千年的筆墨官司，（註一）眞可謂白費精神了。按周朝自東遷以後，王政下逮，陪臣竊國，於是到了貴族統治的時代；孔子生時，那貴

族統治的封建社會已逐漸崩解，隨着商品經濟的發展，一般王侯貴族受物質的誘惑，需要增加用度便繁，於是內則橫征暴斂，外則侵略兼併，在普徧的貧困與不斷的戰亂中日度其驕奢淫逸的生活。法度破壞，道德墮落，愚蠢昏駭，不學無術，所謂「弒君三十六，亡國五十二」、「欒、郤、胥、原、狐、續、慶、伯降在皂隸」，貴族們的形勢眞是岌岌不可終日，孔子痛心疾首，乃鼓吹「正名」，提倡克己復禮，天下歸仁。

孔子著作最可憑信的是論語，其次便是公羊氏所傳的春秋傳，至如易傳是否全出孔子都還有問題。

孔子雖不破壞法治，卻不滿足於法治，如論語爲政說：

「道之以政，齊之以刑，民免而無恥。道之以德，齊之以禮，有恥且格」。

衞君說：

「……禮樂不興，則刑罰不中，刑罰不中，則民無所措手足。……」

顏淵篇說：

「季康子問政於孔子曰：「如殺無道，以就有道，如何」？孔子對曰：「子爲政，焉用殺？子欲善，而民善矣。」……」

子路篇說：

「子曰「善人爲邦百年，亦可以勝殘去殺矣。」」

這些都是孔子不重視法治的顯明例證，尤其如顏淵篇所說：

「聽訟吾猶人也，必也使無訟乎」？

簡直不承認法律的必要了。吳經熊博士法律哲學研究有說：「禮治思想底根本錯誤，照我看來，有二點：（一）牠的心理學未免太幼稚了。孔子根據着性善之說來講政治法律，難怪他底結論是，在上者只要用「以身作則」底法子來感化下民，下民自然會「效法」imitate 那裏用得着法律呢？「效法」imitation 固然是社會上很重要的一種作用，但是治國家若專靠「效法」，那裏能够持久呢？……（二）禮治思想有抹殺人格底趨勢。「禮治」是一個自相矛盾的概念。所貴乎道德者，莫非因爲道德是自由意志的產品。假使把政治和道

德混在一起，其結果是「強迫的道德」，「麻煩的政府」(Fussy paternal government)。在「強迫的道德」和「麻煩的政府」之下，人民的人格永不會有發展底機會了！奴隸性質的道德，不如自由意志的不道德，我不說自由意志就是道德，但自由意志是一切道德，一切人格底生死關鍵和必備條件」。(註二)但孔子的學說終抵不住那時代的趨勢，貴族統治的局面必然沒落，代表新興自由地主思想的法家乘時崛起，待法家遭遇秦末的失敗，漢代新興的統治階級逐漸遮掩其自由地主的本色而趨於貴族化，於是孔子學說重新擡頭，壟斷了兩千年的中國思想界，法律特其一端(參看第四章)。德國人夏貝爾倫茲(G. Von der Galbelentz)氏所著孔子與其學說(Confucius und Seine Lehre)一書就有說：

『吾人欲測定史的人物的偉大程度，適當的方法就在觀其人物所及於人民方面感化的大小，存續的長短，和強弱的程度如何，用此法測定孔子，實在不可不說他是人類中最大人物之一，因為經過二千年以上的歲月，直到今日，使全人類三分之一在道德的社會的和政治的生活之點，全然存續於孔子的精神感化之下』。(註三)

這確不是過譽，就在朝鮮、日本、琉球、安南等東亞的國家也是如此。

從春秋時的孔子死後一百多年，以禮治爲主的儒家學說傳到戰國的孟子和荀子手裏就發生很大的改變，這恐怕是因當時受了別家思想的薰陶和攻錯所以纔能發生較有系統的學說。

孟子　孟子生年也大成問題，孟氏譜說以周定王三十七年四月二日生，但又以孟子壽八十四逆推之當生於烈王四年（即公曆紀元前三百七十二年）也不足信；朱子集註有說：『孟子之生，去孔子未百年也』，按孟子遊梁，去孔子之卒，實在已百六十年，所以也是錯誤。周廣業孟生四攷據朱子百年之說改訂孟氏譜尤不可信，所以現只好暫爲闕疑。孟子書有孟子七篇，大概是他的門人所筆記而大半曾經孟子閱定過的，所以很可靠。

孟子學說的根本出發點是他的性善說，公孫丑篇上有說：

『人皆有不忍人之心。先王有不忍人之心，斯有不忍人之政矣。以不忍人之心行不忍人之政，治天下可運諸掌』。

儒家政治論本來有唯心的傾向，到了孟子，尤其變本加厲，所以滕文公篇下就說：

「生於其心，害於其政；發於其政，害於其事」。

孟子這樣推尊以擴充天賦的同情心來治理國家，所以看法律的效力不過祇是附庸的，補助的。離婁篇上有說：

「孟子曰：「……堯、舜之道，不以仁政，不能平治天下；今有仁心仁聞，而民不被其澤，不可法於後世者，不行先王之道也，故曰徒善不足以爲政，徒法不能以自行……是以惟仁者宜在高位，不仁而在高位，是播其惡於衆也……」

齊宣章也有說：

「……無恆產而有恆心者，惟士爲能，若民則無恆產，因無恆心；苟無恆心，放辟邪侈，無不爲已，及陷於罪，然後從而刑之，是罔民也焉有仁人在位，罔民而可爲也？」

孟子書裏很顯著的是反對暴君，尊重民意，所以日本小野清一郎氏法律思想史概說說他是與西洋近世紀初頭的暴君放伐說（Monarchomachen）的主張相同，（註四）陳安仁中國政治思想史大綱也說：「孟子是民權論之熱烈提倡者，在十六世紀英國、蘇格蘭的新教

徒中對於政治思想有重要貢獻的就是布卡南(George Buchanan 1506-1582)他所著的王權論，就是對於國王和暴君之區別以正義爲標準，法律是正義的註腳，違背正義，就是違背法律；他以爲惡人都應該滅絕，就是殺戮暴君也不爲犯罪。……』（註五）其實孟子始終不曾主張人民自己支配政權，他所理想的社會，仍是天子、諸侯、大夫、士、庶人寶塔式組織的社會，他最相信『勞心者治人，勞力者治於人』的階級政治，所以把法律拿來做拘束社會上大多數的低級民衆；至於「大夫」「君子」便祇負「道」「義」上的責任，這樣的思想是起源於孔子而由孟子發揚光大的。試看離婁篇上所說：

『上無「道」揆也，下無「法」守也，朝不信道，工不信度，君子犯「義」，小人犯「刑」，國之所存者幸也。……』

這樣可見孟子是如何的注重「道」與「法」「君子」與「小人」的分別，而全無法律平等的觀念；這種思想流毒直至今日的中華民國而牢不可破。

荀子　據韓非子難三說：『燕王噲賢子之而非荀卿，故身死爲僇』，按燕王讓國子之，在愼靚

王五年，循是上推，則荀子之生，當在周顯王三十年前。此外如史記孟荀列傳所述荀子事是很疏略不完備，劉向序荀卿書等既說：「孫卿後孟子百年」，又說荀子和孫臏議兵於趙孝王前，實在是無稽之談。

荀子所著書有荀子三十二篇，裏頭或許有一小部分被後人竄亂增改，但也沒有什麼很大的扞格和衝突之處。

荀子是性惡論的急先鋒，所以他主張用那樣和「法律」性質差不多一樣的「禮」來裁制人性。荀子、禮論篇說：

「禮起於何也？人生而有欲，欲而不得，則不能無求，求而無度量分界，則不能不爭；爭則亂，亂則窮。先王惡其亂也，故制禮義以分之，以養人之欲，給人之求，使欲必不窮乎物，物必不屈於欲，兩者相持而長，是禮之所起也。故禮者養也」。

富國篇也有說：

「萬國同宇而異體，無宜而有用，爲人數也。人倫並處，同求而異道，同欲而異知，生也，皆有

可也；知愚同，所可異也；知愚分，執同而知異，行私而無禍，縱欲而不窮，則民心不奮而不可說也，如是則知者未得治也，知者未得治，則功名未成也；功名未成，則羣衆未懸，則君臣未立也。無君以制臣，無上以制下，天下害生縱欲，欲惡同物，欲多而物寡，寡則必爭矣』。

這都是發揮「禮」（即法律）的起源按「禮」本是由殷人的祭祖而來，換句話說，「禮即是祭儀」；到了周代封建制度興起「禮」一變而爲貴族們的規範；致與壓迫農民及異族的兵刑對立，成爲封建的等級制度（註六）從春秋時的孔子，目擊那時貴族統治的封建社會逐漸崩解，纔大聲疾呼的提倡「克己復禮」，到了荀子仍繼續宣傳「禮」的效用；如禮論篇說：

『禮豈不至矣哉！立隆以爲極而天下莫之能損益也……故繩墨誠陳矣，則不可欺以曲直；衡誠懸矣，則不可欺以輕重，規矩誠設矣，則不可欺以方圓；君子審於「禮」，則不可欺以詐僞；故繩者，直之至；衡者，平之至；規矩者，方圓之至；「禮」者，人道之極也』。

這樣簡直和馬總意林所引慎子『有權衡者不可欺以輕重，有尺寸者不可差以長短；有法，

度者不可誣以詐僞」的話一樣但荀子畢竟是襲儒家衣鉢的人所以他相信惟有「禮」纔可以制裁人性而「禮」卻又是聖人所制定如性惡篇說：

「聖人化性而起僞，僞起於性，而生禮義禮義生而制法度，然則禮義法度者，聖人之所生也」。

禮義法度既是聖人所生所以他就推尊儒家一脈相傳的「人治」而輕視「法治」。如君道篇就說：

「有治人，無治法。

「法不能獨立，……得其人則存，失其人則亡。

「君子者，法之原也；故有君子，則法雖省足以徧矣。無君子，則法雖具，失先後之施，不能應事之變，足以亂矣」。

王制篇更積極的肯定「人治」說：

「有良法而亂者有之矣，有君子而亂者，自古及今，未嘗聞也」。

荀子既這樣看重聖人所以便也無法律平等的觀念如富國篇就和孔子、孟子一鼻孔出氣的說：

『由「士」以上，則必以「禮樂」節之；「衆庶百姓」，則必以「法數」制之』，

這樣便可見儒家的立場畢竟和法家不同雖說荀子竟有兩位長於法術的高足韓非李斯；這且留待後面敍述。

(註一)參看錢穆先秦諸子繫年考辨卷一第一、二兩頁。

(註二)法律哲學研究唐以前法律思想底發展第六十七、六十八兩頁。

(註三)Confucius und Seine Lehre. pp. 4-5.

(註四)法律思想史概說第二章第八節第四十八頁。

(註五)中國政治思想史大綱第一篇第三章第二節第四十一頁。

(註六)參看陶希聖氏中國政治思想史第一冊第十三，二十三、二十七諸頁。

乙、墨家

墨家的創始人物爲——

墨子　史記孟荀列傳說墨子『或曰並孔子時，或曰在其後』，另據漢書藝文志和後漢書張衡傳注都說他『在孔子後』，錢穆墨子生卒考說：

『余考墨子止楚攻宋，在楚惠王四十四年後五十年前。時墨子年三十餘，下逮周安王十年，墨子當死於是時，年壽蓋踰八十。上推墨子生年，當在周敬王之末年，或猶及孔子之未死也。……』（註一）

墨子書有墨子五十三篇，雖間有後人附益，但面目還大致不差。我們由他的稱天說鬼尙功用；大儉約而慢差等的種種主張看來，都和儒家帶濃厚的貴族氣味根本立於反對地位；最有趣的是錢穆墨翟非姓墨墨爲刑徒之稱考說：

『墨翟非姓墨，江瑔讀子卮言論之已詳，顧於墨家名「墨」由來，猶未確切指出。……蓋墨者，古刑名也。……夫墨尙勞作，近於刑徒。古者身嬰重罪，並籍家族爲奴。又有無力贖罪，則身沒爲奴婢。……而墨家則乃以奴隸之爲道，唱於一世，以與儒術相抗行也。……墨子初亦學儒者之業，受孔子之術，繼以爲其禮煩擾，厚葬靡財，久服傷生，乃始背棄，自倡新

義，而有非儒，惟儒者所習皆當時貴族相沿傳守遵行之成法；而墨子乃非禮樂，尙功用，而大儉約其衣食操作，一以刑人苦力之生活爲準。儒者有譏之曰：此非吾先王文武周公所傳之道也。墨之徒則曰，此古者大禹之道矣。是墨之善爲解嘲也……」（註二）

墨家既以囚犯生活得名而墨子對法律的見解又是怎麼樣呢？墨子法儀篇說：

「天下從事者，不可以無法儀；無法儀而其事能成者無有也。雖至士之爲將相者皆有法，雖至百工從事者亦皆有法。……今大者治天下，其次治大國，而無法所度，此不若百工辨也。……然則奚以爲治法而可？故曰莫若法天。天之行廣而無私，其施厚而不德，其明久而不衰；故聖王法之。既以天爲法，動作有爲必度於天。天之所欲則爲之，天所不欲則止」。

尙同上說：

「古者民始生，未有刑政之時，蓋其語，人異義。是以一人則一義，二人則二義，十人則十義，其人茲衆，其所謂義者亦茲衆，是以人是其義，以非人之義，故交相非也，是以內者父子兄弟作怨惡，離散不能相和合；天下之百姓，皆以水火毒藥相虧害；至有餘力不能以相勞；腐

朽餘財，不以相分；隱匿良道，不以相教；天下之亂，若禽獸然。明夫天下之亂，生於無政長，是故選天下之賢可者，立以為天子。……察天下之所以治者何也？天子惟能一同天下之義，是以天下治也』。

天志中說：

「故子墨子之有天意也，將以度王公大人之為刑政也：順天之意，謂之善刑政；不順天之意，謂之不善刑政；故置此以為法，立此以為儀，將以量度天下，譬之猶分黑白也」。

歸納以上三段的意思，即所謂「法儀」，便是「正義」，墨子的法律觀念是以「正義」為標準；「正義」本於上天好生之德；故宜法天；因為什麼原故呢？天是不會有私心的；人則皆免不了有私；此外還有如非命上說：

「嘗觀於先王之書，先王之書所以出國家布施百姓者，憲也。先王之憲亦嘗有曰：「福不可請，而禍不可諱，敬無益，暴無傷者乎」？所以聽獄制罪者，刑也。先王之刑，亦嘗有曰：「福不可請，禍不可諱，敬無益，暴無傷者乎？」……」

公孟說：

「古聖王皆以鬼神爲神明而爲禍福，執有祥不祥，是以政治而國安也。自桀、紂以下，皆以鬼神爲不神明，不能爲禍福，執無祥不祥，是以政亂而國危也。故先王之書，子亦有之曰，亓傲也出於子不祥此言爲不善之有罰，爲善之有賞」。

由上兩段話看來，墨子認識法律的必要，較之只尊重禮教的儒家還切於實際。

墨子之外有惠施、公孫龍一派，所謂「別墨」的專從知識論發展，對法律方面是根本就沒有什麼主張的。另據呂氏春秋尊師篇有說：「孔、墨徒屬彌衆，弟子彌豐，充滿天下」，淮南子說：「墨子服役者百八十」，墨子公輸篇記墨子說楚王：「臣之弟子禽滑厘等三百人在宋城上」，孫詒讓曾撰墨學傳授考，錢穆氏又撰墨子弟子通考，（註三）補孫氏所不備並糾其疏失，可見墨徒之盛還在孔門之上呢。

（註一）先秦諸子繫年考辨卷二第八十三頁。

（註二）前書第八十四至八十六頁。

（註三）參看前書第一六七至一七二頁。

丙、楊朱列禦寇與道家

本書導言裏曾說楊朱是墨學的反動；古籍裏記述楊朱的事蹟和學說的有孟子滕文公篇下、盡心篇下，莊子應帝王篇、山木篇、寓言篇、韓非子、說林上下和僞書列子的楊朱篇、黃帝篇、力命篇、仲尼篇、說符篇等，而以楊朱篇爲最重要；他的學說的特點在「重生貴己全性葆眞」和列禦寇彭倫諸人。都成爲後來道家的濫觴，他對於法律及一切政治制度都主張「放任」「無爲」，換句話說，便是贊成自然法極端的破壞人爲法，如僞書列子楊朱篇有說：

「太古之人知生之暫來，知死之暫往，故從心而動不違自所好當身之娛，非所去也，故不爲名所勸；從性而游，不逆萬物所好；死後之名，非所取也，故不爲刑名所及名譽先後年命多少，非所量也。

「我又欲與若別之夫善治外者，物未必治，而身交苦；善治內者，物未必亂，而性交逸以若之治外，其法可暫行於一國，未合於人心；以我之治內可推之於天下君臣之道息矣吾常欲以

此術而喻之若，反以術而教我哉？

「忠不足以安君，適足以危身；義不足以利物，適足以害生；安上不由於忠，而忠名滅焉；利物不由於義，而義名絕焉；君臣皆安，物我兼利，古之道也。

楊朱的學說在當時或後世並不如一般傳說的那樣盛行 錢穆楊朱考說：

「自孟子書言楊墨曰「楊墨之言盈天下」，又曰「今天下不之楊則之墨，能言距楊、墨者，聖人之徒」，後世盡人讀孟子書，因莫勿知有楊、墨。墨為先秦顯學，顧無論矣。至於楊朱，其事少可考見，先秦諸子無其徒；後世六家九流之說無其宗；漢志無其書；人表無其名；則又烏見其為盈天下者？惟劉向說苑稱楊朱見梁王而論治，列子書言楊朱友季梁，季梁先楊朱死，而季梁之死，在梁圉邯鄲後，則楊朱輩行較孟軻、惠施同時而稍前，果使其言盈天下，則當時文運已興，又勝孔、墨之世，其文字言說，何至放失而無存，不又可疑之甚耶？余故知儒、墨之為顯學，先秦之公言也；楊、墨之相抗衡，則孟子一人之言，非當時之情實也。……然則莊子亦何以言楊墨？曰：莊子衡量並世學術，備見於內篇齊物論，獨稱儒墨，不言楊墨也；言楊墨者，在其外

雜諸篇固不足盡憑……」（註一）

按錢說甚是。錢氏又有列禦寇考說：

「……據史記則列子乃周安王時人也。今列子書有劉向敍錄，以列子爲鄭穆公時，柳宗元辨列子謂「鄭殺子陽，當魯穆公十年（按實魯穆公十八年），不知向言魯穆公時，遂誤爲鄭耶」？然今列子書既出後人掇拾（如其書中言魏牟孔穿、鄒衍皆出列子後），向敍不在七略別錄，後人自得僞爲，無足深論。高氏子略謂：「太史公不傳列子，莊周末篇敍墨翟、禽滑厘、愼到、田駢、關尹之徒，以及於周，而禦寇獨不在其列，豈禦寇者，其亦所謂鴻濛列缺者歟」？然考韓策：「史疾爲韓使楚，楚王問曰：客何方所循？曰：治列子圉寇之言。曰：何貴？曰：貴正。王曰：楚國多盜，正可以圉盜乎？曰：可。有鵲止於屋上者，曰：請問楚人謂此鳥何？曰：鵲。曰：謂之烏，可乎？曰：不可。今王之國有柱國、令尹、司馬、典令，其任官置吏，必曰廉潔勝任。今盜賊公行，而弗能禁，此烏不爲烏，鵲不爲鵲也」。據策文則禦寇實有其人，鄭爲韓滅，而韓徙於鄭，史疾在韓，習聞其說，蓋亦上承儒家正名之緒，一變而開道法刑名之端者……』。（註二）

按僞書列子黃帝篇有說

「黃帝晝寢而夢，遊於華胥氏之國。……其國無帥長，自然而已。其民無嗜欲，自然而已。不知樂生，不知惡死，故無夭殤；不知親己，不知疏物，故無愛憎；不知背逆，不知向順，故無利害；都無所愛惜，都無所畏忌，入水不溺，入火不熱，斫撻無傷痛，指擿無痟癢，乘空如履實，寢虛若處牀，雲霧不硋其視，雷霆不亂其聽，美惡不滑其心，山谷不躓其步，神行而已」。

仲尼篇又有說：

「商太宰曰：「三王聖者歟」？孔子曰：「三王善任智勇者，聖則丘不知」。曰「五帝聖者歟」？孔子曰：「五帝善任仁義者，聖則丘弗知」。曰：「三皇聖者歟」？孔子曰：「三皇善任因時者，聖則丘弗知」。商太宰大駭曰：「然則孰者爲聖」？孔子動容有間曰：「西方之人有聖者焉，不治而不亂，不言而自信，不化而自行，蕩蕩乎民無能名焉」。

這話是否確爲列禦寇所說，當然無法可以考證。又據漢書藝文志、道家本來著錄列子八篇，晉朝又有張湛的注解，但一般人多辨其僞，然時亦有先秦遺言，不可完全抹殺。

(註一)先秦諸子繫年考辨卷三第二二九、二三〇兩頁。

(註二)前書卷二第一六三頁。

由上看來，楊朱、列禦寇都是道家的先趨，但關於道家的起源，異說紛紜，如——

第一、出於古道術說　莊子天下篇說：「以本爲精，以物爲粗，以有積爲不足，澹然獨與神明居，古之道術有在於是者，關尹、老聃聞其風而悅之」。

第二、出於史官說　漢書藝文志說：「道家者流，蓋出於史官，歷記成敗存亡禍福古今之道，然後知秉要執本，清虛以自守，卑弱以自持」。

第三、出於周易說　杜光庭道德經廣聖義本易說：「老語皆易出也，而獨變其名稱，以示無所師承，而求別成一家焉耳。無名天地之始，即太極能生天地而未肯爲物者也。常無常有，可觀妙徼，則又道器之形而上下者也……」(註一)

第四、出於隱士說　馮友蘭原名法陰陽道德說：「道家出於隱士，故其理想中之人物，爲許由、務光之徒。此等人對於政治社會皆取旁觀態度。此態度在道家思想中，隨時皆可見。原

來隱士之出此態度，無非欲避世遠害，獨善其身。彼明認彼等出此態度，乃純為其自身打算。所謂「拔一毛而利天下不為」，卽楊朱之徒倡一種學說，以予此態度以理論底根據，其學說所主張，亦不外此。及進一步之道家，則謂宇宙間諸事物之變化，皆遵循一定底公律。在天然界如此，在人事界亦如此。……』（註二）

第五、出於黃帝說　老子第六章『谷神不死，是謂玄牝，……』列子天瑞篇作「黃帝書曰」。

第六、出於商容說　淮南子繆稱訓說：『老子見商容見舌而知柔矣』。

第七、出於楊朱說　崔述洙泗考信錄說：『道德五千言者不知何人所作，要必楊朱之徒之所偽託』。（註三）

第八、出於容成說　劉向（？）列仙傳所述。

按以上八說，以第（四）出於隱士；第（七）出於楊朱兩說較為可靠，又一般人都認為道家的創始者為老子，老子為孔子之師，所以道家當在儒家前成立，其實大錯特錯！錢穆氏老子雜辨有說：

『……戰國言老子，大略可指者，凡得三人：一曰老萊子，卽論語荷篠丈人，為孔子南遊所值。

二曰太史儋，其人在周烈王時爲周室史官，西入秦見秦獻公。三曰詹何爲楚人，與環淵、公子牟、宋玉等並世。……今爲分別條理，則孔子所見者，乃南方芸草之老人，神其事者由莊周。出關遊秦者乃周室史官儋，而神其事者屬秦人。著書談道，列名百家者，乃楚人詹何，而神其事者，爲晚周之俗說。其混而爲一人，合而爲一傳，則始史記。……」（註四）

梁任公師先秦政治思想史有說：

「道家言宗老、莊，人所共和。但老子五千言之著者果爲誰氏，莊子三十三篇之著者果爲何時人，今尙爲懸案未決之問題。……老子書中有「失道而後德，失德而後仁，失仁而後義，失義而後禮」等文，似是難儒家；有「不尙賢使民不爭」等文，似是難墨家；有「民不畏死，奈何以死懼之」等文，似是難法家。以此推之，其書或頗晚出。要之，最早不能在孔子以前；最晚不能在莊子以後也……」（註五）

考老子（？）道德經一書最推尊自然法，如說：

「人法地，地法天，天法道，道法自然」。

又說：

「天之道不爭而善勝，不言而善應，不召而自來，繟然而善謀，天網恢恢，疏而不失」。

這樣，便極端反對人爲法，當牠是違反本性，有害無益，徒勞無功的事，如說：

「常有司殺者殺，夫代司殺者殺，是謂代大匠斲，夫代大匠斲者，希有不傷其手者矣」。

又說：

「天下多忌諱，而民彌貧；民多利器，國家滋昏；人多伎巧，奇物滋起；法令滋章，盜賊多有」。

又說：

「民不畏死，奈何以死懼之」？

按老子道德經一書混入別的法家的文字也不在少數；如日本武內義雄著老子新考推定老子的年世「當爲自周烈王至顯王初年之數十年間」，復指出「五千言中之法家言」如下：

「……蓋法家之學本于老子，而從道家至法家之最初者爲愼到。……

愼到之「法」，本于道理而制定，世乃得治，非一二聖人之意所能左右者。要之，愼子學說之

中心思想在于尙法；絕聖棄知；不尙賢；不使能；今本老子中類于此種之說不少；試列舉言此種學說之各章：

第三章

第十八章十九章及第二十章首句

第四十八章

第六十四章末六句

第六十五章

以上所記之諸章似爲愼到之言；與老子學說之根本思想相矛盾；尤爲第十八章之「六親不和有孝慈，國家昏亂有忠臣」之言，實與意林卷二所載之愼子語相似：

『孝子不生慈父之家，忠臣不生聖君之下，六親不和有孝慈，國家昏亂有忠臣』。

是爲老子五千言中而混入愼到語之證；而五千言中近于愼到之主張者；皆法家言之混入也』。（註六）

老子的法律思想暫止於此，現述莊子——

莊子　錢穆氏莊周生卒考說（史記老莊列傳：「楚威王聘莊子爲相，莊子卻之」。莊子秋水篇亦云「莊子釣於濮水，楚王使二大夫往」。釋文司馬曰「威王也」，事雖不必信，然可以證莊子與楚威王同時。又徐无鬼篇「莊子送葬，過惠子之墓」，惠施卒在魏襄王九年前，若威王末年莊子三十，則至是年四十九。若威王元年莊子年三十，則至是年六十，以此上推，莊子生年當在周顯王元年十年間，若以得壽八十計，則其卒在周赧王二十六年至三十六年。間也……」（註七）

莊子書漢書藝文志著錄五十二篇，晉郭象删定爲三十三篇，更分爲內篇七，外篇十五，雜篇十一，又標竊向秀的注而加以潤飾，外篇、雜篇裏多係後人所僞託。

莊子書裏的法律思想，如內篇大宗師說：

『以刑爲體，以禮爲翼，以知爲時，以德爲循。以刑爲體者綽乎其自殺也以禮爲翼者，所以行於世也。以知爲時者，不得已於事也者，言其與有足者至於丘也』。

外篇胠篋說：

「聖人不死，大盜不止，雖重聖人而治天下，則是重利盜跖也。爲之斗斛以量之，則并與斗斛而竊之；爲之權衡以稱之，則并與權衡而竊之；爲之符璽以信之，則并與符璽而竊之；爲之仁義以矯之，則并與仁義而竊之。……故絕聖棄知，大盜乃止；擿玉毀珠，小盜不起；焚符破璽而民朴鄙；掊斗折衡而民不爭；殫殘天下之聖法而民始可與議論。」

在宥說：

「聞在宥天下，不聞治天下也。在之也者，恐天下之淫其性也；宥之也者，恐天下之遷其德也；天下不淫其性，不遷其德，有治天下者哉？」

天道篇說：

「……是故古之明大道者，先明天而道德次之；道德已明，而仁義次之；仁義已明，而分守次之；分守已明，而形名次之；形名已明，而因任次之；因任已明，而原省次之；原省已明，而是非次之；是非已明，而賞罰次之；賞罰已明，而愚知處宜，貴賤履位，仁賢不肖襲情，必分其能，

必由其名，以此事上，以此畜下，以此治物，以此修身，知謀不用，必歸其天，此之謂太平治之至也。故書曰有形有名，形名者古人有之，而非所以先也，古之語大道者，五變而形名可舉；九變而賞罰可言也」。

這些話仍然是揚「自然法」而抑「人爲法」；所以說立一法與一事則姦緣以生；惟有「宥使自在」纔能使天下安定。

(註一)見古文舊書考卷一第九十八頁。

(註二)清華學報第十一卷第二期第二八七頁。

(註三)洙泗考信錄卷一。

(註四)先秦諸子繫年考辨卷二第二〇五頁。

(註五)先秦政治思想史本論第二章第一百十、一百十一兩頁。

(註六)參看文史匯刊第一卷第二期龍世雄譯文第二一二及二六八、二六九、二七〇諸頁。

(註七)先秦諸子繫年考辨卷三第二五三頁。

此外還有兩部僞書和道家也有些瓜葛即——

關尹子　錢穆氏老子雜辨有說：「……余又疑環淵卽關尹。環關、淵尹，特方音之一轉移耳。非有兩人也。凡先秦之稱關尹，卽漢世之所謂環淵矣。莊子天下篇以關尹、老聃並稱，則猶劉安、枚乘以詹何、便娟俱舉，蓋以老聃爲詹何也。呂氏不二篇「關尹貴淸」，殆卽環淵著書上下篇之宗旨。而今漢志蜎子十三篇，關尹子九篇，豈卽史記所謂上下篇者，而誤分以爲十三篇與九篇者耶？其書均佚，無可深論。……」（註一）

按莊子、達生第十九和僞書列子、黃帝第二，仲尼第四，力命第六，楊朱第七都有關尹的事實，漢書藝文志也著錄關尹子九篇，但現在的關尹子卻係佛教輸入中國以後唐宋間所產生的僞書。其關於法制的思想方面如三極篇有說：

「聖人之治天下，不我賢愚，故因人之賢而賢之，因人之愚而愚之；不我是非，故因事之是而是之，因事之非而非之；知古今之大同，故或先古，或先今；知內外之大同，故或先內，或先外；天下之物，無得以累之，故本之以謙；天下之物，無得以外之，故含之以虛；天下之物，無得以難之，故行之以易；天下之物，無得以窒之，故變之以權；以此中天下，可以制禮；以此和天

下；可以作樂；以此公天下；可以理財；以此周天下；可以禦侮；以此因天下；可以立法；以此觀天下；可以制器聖人不以一己治天下，而以天下治天下天下歸功於聖人聖人任功於天下，所以堯、舜、禹、湯之治天下，天下皆曰自然」。

九樂篇說：

「古今之俗不同；東西南北之俗又不同；至於一家一身之善又不同吾豈執一像格後世哉？惟隨時同俗，先機後事損忿塞慾，簡物恕人，權其輕重，而爲之自然合神不測，契道無方……。

「天不能春蓮冬菊，是以聖人不違時地不能洛橘汶貉，是以聖人不違俗聖人不能使手步足握，是以聖人不違我所長聖人不能使魚飛禽馳，是以聖人不違人所長夫如是者，可動可止，可晦可明，惟不可拘，所以爲道」。

這部僞書仍如道家一樣的崇信自然但卻不如眞實的道家那樣的否認禮樂法器的價值

鶡冠子 日本學者如高瀨武次郎氏中國哲學史和三浦藤作氏中國倫理學史都說鶡冠子

稍後於孟子，與公孫丑、萬章同時，遠藤隆吉氏中國哲學史又以爲與孟子、莊子同時或尙較早，（註二）另據錢穆氏鶡冠子辨說：

「漢志道家鶡冠子一篇，班云「楚人，居深山，以鶡爲冠」隋志三卷。韓愈讀鶡冠子十六篇，陸佃鶡冠子序：「自博選至武靈王問凡十九篇，退之云十六篇者非全書」。沈欽韓曰：「其中龐煖論兵法，漢志本在兵家，爲後人傅合」。王闓運曰「道家鶡冠子一篇，縱橫家龐煖二篇，隋志道家有鶡冠子三卷，無龐煖書，而篇卷相合，隋以前誤合之。凡龐子言皆宜入煖書」。近人顧實漢書藝文志疏證云：「兵家龐煖三篇，汪刻本漢書作二篇，合此鶡冠子一篇，正符三篇之數……」今按鶡冠書世兵篇多同賈誼鵩賦，顯出後人剿襲。柳宗元辨鶡冠子謂其「盡鄙陋言，好事者僞爲其書，而用賈誼鵩賦文飾之」是也。韓愈頗稱其博選篇五至之論，然亦襲燕策郭隗對昭王語。則鶡冠子既明爲僞書，更何紛紛論篇卷之多寡哉？抑余復有疑者，據今書鶡冠爲龐煖師，而班氏注語不之及。注曰：「楚人，居深山」，而本書未之有。書中可見爲楚人者，惟王鈇篇言柱國令尹，然文意均襲管子。……」（註三）

這書有關於法律思想的部分，如夜行第三說：

「月，刑也。（陸佃解曰「陰以刻制」）」。

天則第四說：

「生殺法也；循度以斷天之節也；列地而守之分民而部之；寒者得衣，饑者得食，冤者得理，勞者得息，聖人之所期也。夫裁衣而知擇其工，裁國而知索其人，此固世之所公哉。

「故法者曲制（曲爲之制）官，備主用也（官各守之，以備主用）。舉善不以窅窅；（不以潛晦舉人之善，必著見而後置之）。拾過不以冥冥；（不以隱匿拾人之過，必發露而後廢之，拾或作「捨」）決此，法之所貴也。若礱磨不用，賜物雖詘，有不効者矣。上下有間，於是設防知蔽並起，故政在私家而弗能取，重人掉權而弗能止，賞加無功而弗能奪；法廢不奉而弗能立；罰行於非其人而弗能絕者；不與其民之故也」。

環流第五說：

「從此化彼者法也；生法者我也；成法者彼也；生法者日在而不厭者也。生成在己，謂之聖

人，惟聖人究道之情，唯道之法，分政以明。……一爲之法，以成其業，故莫不道。一之法立，而萬物者來歸，法貴如言，言者萬物之宗也。是者法之所與親也；非者法之所與離也；是與法親故強非與法離故亡法不如言，故亂其宗，故生法者命也；生於法者亦命也；命者自然者也。』

近迭第七說：

『法度無以噿意爲摸聖人按數循法；尚有不全；是故人不百其法者；不能爲天下主。今無數而自因，無法而自備循與上聖之檢，而斷於己明，人事雖備，將尚何以復百己之身乎？主知不明，以貴爲道；以意爲法；牽時誑世，逜下蔽上，使事兩乖，養非長失，以靜爲擾，以安爲危，百姓家困人怨，禍孰大焉』。

度萬第八說：

『故主有二政，臣有二制，臣弗用，主不能使，臣必死，主弗能止，是以聖王獨見，故主官以授，長者在內，和者在外，夫長者之爲官也，在內則正義，在外則固守，用法則平法人本無害，以

端天地，令出一原，散無方化。萬物者令也。守一。道制萬物者法也。法也者守內者也。（法者守於分域之內）。令也者出制者也（令者所以行法）。夫法不敗是，（是出於義，變而不可常法者所以趨變）令不傷理，（主出於理一而不可變令者所以守法）。故君子得而尊，小人得而謹，胥靡得以全神備於心，道備於形，人以成則，士以為繩。……

「法者使去私就公同知壹敬有同由者也；非行私而使人合同者也」。

這部偽書也是崇信自然但亦不埋沒政法賞罰之用。

（註一）先秦諸子繫年考辨卷二第一九二、三兩頁。

（註二）中國哲學史第一編第一五〇頁。

（註三）先秦諸子繫年考辨卷四第四四六、七兩頁。

從以上所引道家諸書看來，不論是老子、莊子、或是偽作的關尹子、鶡冠子都一致的推尊自然法

瀧平氏先秦法律思想有說：

「老子既是反對人為法，令人拉他是中國的無政府主義者，也無不可。因為無政府主義者

是反對法律他們以法律是惡者利器，是阻止人羣進化，違背天然法則，擴張君權等。（原註——詳見俄人克魯包特金所著的法律與權力）這等理由，都被近世無匹的法家舒丹木拉(R. Stammler)解釋反駁了。氏說：無政府主義者的說話，不過於近代各國現行法制加以批難。不曉得『法律實質』並不是一成不變的東西。法律實質(Rechtsstoff)是爲社會生活的法律規範和適合人類社會的需要，及發揮人類的本能。所以法律之爲法律，不曾是社會革命的方法。無政府主義者以法律是惡者護符，實在是沒有根據法理，舒丹木拉說法律的實質是變動的。法律的目的是要奉有餘以補不足，是要減除人類的苦惱，增進人羣的幸福。現代的立法，莫不趨向這個目的，應人類社會的希望，極力提倡法律的社會化。舉一二個顯明的例來說：像扶弱抑強，取富救貧；主持人道，斷定公理；扶持勞動工人，而修訂勞動保護，廢除農奴制度；納稅則盛行所得稅和累進稅，以減少資本家的剩餘利益。從這點看來，可說法律是惡者的護符，損不足奉有餘嗎？舒氏的解釋可算盡情盡義，毋庸我再來喋喋了。（原註——至於氏的哲學，讀者可以看他的書，正義論（Theory of Justice）算是他的

鴻著，現在已譯英文，一九二五年出版），講了這大片話，我們可知道老子的無爲而治是不中用……』（註一）

這是拿近代法學的眼光來批評老子——也可推廣說批評整個道家的所以值得注意

（註一）先秦法律思想第三章第七十一、七十二兩頁。

丁、法家

以上所述儒、墨、道三家的法律思想已佔去本書的篇幅不少，到這裏纔講法家，彷彿牽扯過遠，其實著者的意圖有二：（子）從中國學術思想的發達情形看來不能不先述儒家；次墨家；次道家；最後纔到法家；這四家法律思想的相互關係及其同異之點的對照比較；用此方法纔能明瞭（丑）儒墨道法四家法律思想對立的了解；很可以防止陷於獨斷的弊病；所以最是必要按法家思想雖成立於儒墨道三家之後；但淵源卻也很早在周末那個從「王」到「霸」，從「禮」到「法」，從「貴族政治」到秦始皇「君主獨裁政治」的過渡時代；社會情形逐漸複雜，一方面貴族階級有消滅的趨勢；一方面商業異常發達；拜金主義大爲流行；試看史記貨殖列傳的記載說：

「……其在閭巷少年，攻剽椎埋，刼人作姦，掘冢鑄幣，任俠並兼，借交報仇，篡逐幽隱，不避法禁，走死地如騖，其實皆爲財用耳。今夫趙女鄭姬，設形容，揳鳴琴，揄長袂，躡利屣，目挑心招，不遠千里，不擇老少者，奔富厚也。……吏士舞文弄法，不避刀鋸之誅者，沒於賂遺也……」

這樣的社會恰當生存競爭驟變爲劇烈的時際自然犯罪者日多；舊有法律制度已不足應付；至如儒家所提倡的「道德禮教」彷彿竟成爲迂闊之論於是便只得讓那般政治家拿「法」來救時弊。左傳記昭六年三月鄭鑄刑書，叔向就寫信給子產大加反對說：

「……民知爭端矣，將棄「禮」而徵於書錐刀之末，將盡爭之……」

子產很乾脆的答覆他說：

「僑不才，不能及子孫，吾以救世也。」

到了昭公二十年子產死了，左傳又記他臨終戒子太叔的話說：

「唯有德者能以寬服民；其次莫如猛。夫火烈，民望而畏之，故鮮死焉；水懦弱，民狎而翫之，則多死焉」。

這話不能不算是法家的先趨了。又如管仲，現存的管子那部書不是管仲所作是毫無疑義的，但若說管仲這個人和後來法家思想沒有關係，那便不對。管子書裏許多奧衍的法理，必定是由後人引申放大的，但這種引申放大的話爲什麼不依託令尹子文，不依託狐偃、趙衰，不依託子產，獨獨依託管仲？便可以推想管仲和這種思想淵源一定有些瓜葛。再看去古未遠的司馬遷史記也稱引管子裏的牧馬、山高、乘馬、輕重、九府等篇，淮南子要略也有說：

「齊桓公之時，天子卑弱，諸侯力征，南夷北狄，交伐中國，中國之不絕如線。齊國之地，東負海而北障河，地狹田少，而多智巧，桓公覺中國之患，苦夷狄之亂，欲以存亡繼絕，崇天子之位，廣文、武之業，故管子之書生焉。」

按管子一書，劉歆七略和班固漢書藝文志都見著錄，據四庫全書提要說到了唐初已非完本，兩千年來學者誤於「孔門童子羞稱五伯」的話，悉心研究的很少，以致訛舛很多，經過清朝王念孫、王引之父子和洪頤煊、俞樾、戴望諸氏先後的考訂，這書始漸可讀，現錄這書的幾節，以見後人依託管仲思想的一斑，如權修篇說：

將用民之死命者也。用民之死命者，則刑法不可不審也。……」

八觀篇說：

「故形勢不得爲非，則姦邪之人愨愿；禁罰威嚴，則簡慢之人整齊；憲令著明，則蠻夷之人不敢犯；賞慶信必，則有功者勸；教訓習俗者衆，則君民化變而不自知也。是故明君在上位，刑省罰寡；非可刑而不刑，非可罪而不罪也。明君者，閉其門，塞其途，弇其迹，使民毋由接於淫非之地；是以民之道正行善也若性然；故罪罰寡而民以治矣」。

法禁篇說：

「法制不議，則民不相私；刑殺毋赦，則民不偷於爲善；爵祿毋假，則下不亂其上；三者藏於官則爲法；施於國則成俗；其餘不彊而治矣」。

重令篇說：

「凡君國之重器莫重於令，令重則君尊，君尊則國安；令輕則君卑，君卑則國危；故安國在乎尊君；尊君在乎行令；行令在乎嚴罰；罰嚴令行則百吏皆恐；罰不嚴令不行，則百吏皆喜。故明君察於治民之本，本莫要於令，故曰虧令者死，益令者死，不行令者死，留令者死，不從令者死，五者死而無赦，惟令是視」。

法法篇說：

「不法法則事毋常；法不法則令不行；令而不行，則令不法也；法而不行，修令者不審也；審而不行，則賞罰輕也；重而不行，則賞罰不信也；信而不行，則不以身先之也；故曰禁勝於身，則令行於民矣」。

「三欲者何也？一曰求，二曰禁，三曰令，求必欲得，禁必欲止，令必欲行；求多者其得寡，禁多者其止寡，令多者其行寡。求而不得，則威日損；禁而不止，則刑罰侮；令而不行，則下陵上；故未有能多求而多得者也；未有能多禁而多止者也；未有能多令而多行者也。

「文有三侑，武毋一赦，惠者多赦也，先易而後難，久而不勝其禍；法者先難而後易，久而不勝

其福；故惠者民之仇讐也；法者民之父母也。太上以制制度，其次失而能追之，雖有過亦不甚矣」。

君臣下篇說：

「古者未有君臣上下之列，未有夫妻妃匹之合，獸處羣居，以力相爭，於是智者詐愚，強者凌弱，老幼孤獨，不得其所，故智者假衆力以禁強虐而暴人止；爲民興利除害，正民之德，而民師之；名物處違是非之分，則賞罰之行矣。上下設民生體，而國都立矣。是故國之所以爲國者，民體以爲國；君之所以爲君者，賞罰以爲君」。

任法篇說：

「……聖君則不然，卿相不得翦其私，羣臣不得辟其所親愛，聖君亦明其法而固守之，羣臣修通幅湊以事其主，百姓輯睦，聽令道法，以從其事，故曰有生法，有守法，有法於法；夫生法者，君也；守法者，臣也；法於法者，民也；君臣上下貴賤皆從法，此謂爲大治」。

明法篇說：

「……是故先王之治國也，不淫意於法之外，不爲惠於法之內也。動無非法者，所以禁過而外私也；威不兩錯，政不二門，以法治國則舉錯而已。是故有法度之制者，不可巧以詐僞。……是故先王之治國也，使法擇人，不自舉也；使法量功，不自度也」。

七臣七主篇說：

「夫法者所以興功懼罪也；律者所以定分止爭也；令者所以令人知事也；法律政令者，吏民規矩繩墨也。夫距不正不可以求方，繩不信不可以求直，法令者君臣之所共立也，權勢者人主之所獨守也。故人主失守則危，臣吏失守則亂；罪決於吏則治，權斷於主則威，民信其法則親；是明王審法愼權，下上有分」。

這些都是管子一書裏所有法律思想的例證，其主張以守法爲修明政治的基礎；雖不是確實出於管仲之口；但管仲和子產都是春秋時赫赫有名的大政治家，所以多少總有點淵源。又在春秋時鄭有法律專家鄧析，因自鄭鑄刑書以後，賤民階級的賞罰已不憑藉貴族的喜怒；而子產的刑書或猶有疏漏欠精密之處，所以常受鄧析的批評論難；如呂氏春秋審應覽離謂篇說：

「鄭國多相縣以書者，子產令無縣書，鄧析致之。子產令無致書，鄧析倚之。（縣書是把議論張掛在一處叫人觀看，致書是送上門去看，倚書是混在他物裏夾帶去看）。令無窮，則鄧析應之亦無窮」。

「洧水甚大，鄭之富人有溺者，人得其死者，富人請贖之，其人求金甚多，以告鄧析，鄧析曰：「安之人必莫之賣矣」。得死者患之，以告鄧析，鄧析又答之曰：「此必無所更買矣。」」

他這樣操兩可之說，所以當時的人總以爲他是個萬惡訟棍；有的說子產殺掉他；如：

呂氏春秋離謂篇說：「子產治鄭，鄧析務難之，與民之有獄者約：大獄一衣，小獄襦袴，民之獻衣襦袴而學訟者不可勝數。以非爲是，以是爲非，是非無度，而可與不可日變。所欲勝，因勝。所欲罪，因罪。鄭國大亂，民口讙嘩。子產患之，於是殺鄧析而戮之。民心乃服，是非乃定，法律乃行」。

列子力命篇說：「鄧析操兩可之說，設無窮之辭。當子產執政，作竹刑，鄭國用之，數難子產之治。子產執而戮之，俄而誅之」。

荀子宥坐篇說：「子產誅鄧析、史付」。

又有說是駟歂殺掉他的；如：

左傳定公九年說：「鄭駟歂殺鄧析而用其竹刑，（注「鄧析造刑罰，書於竹簡」。劉向曰：「簡，法也久遠無其書」）。君子謂子然於是不忠苟有可以加於國家者，棄其邪可也，故用其道，不棄其人」。

以上兩說，是那一說可靠呢？按子產是死在昭公二十年，（參看前引左傳）到定公九年駟歂纔殺鄧析而用其竹刑，前後相去二十一年；是鄧析和子產同時；並非被子產殺掉所以駟歂殺他的說法。較爲可靠。又鄧析有無著述傳後？錢穆氏鄧析攷說：

「漢藝文志名家有鄧析二篇，劉向敍：「臣所讎中鄧析書四篇，臣敍書一篇，凡中外書五篇，以相校除復重爲五篇。其論無厚者言之異同，與公孫龍同類」。今按韓非子云：「堅白無厚之詞章而憲令之法息」，淮南子亦云「鄧析巧辯而亂法」，則鄧析書乃戰國晚世桓團辨者之徒所僞托，鄧析實僅有竹刑，未嘗別自著書也。荀子、不苟篇：「山淵平，天地比，齊、秦襲入

乎耳，出乎口，鈎有須，卵有毛，是說之難持者也，而惠施、鄧析能之」。非十二子篇云：「不法先王，不是禮義，而好治恠說，玩琦辭，甚察而不惠，辯而無用，是惠施、鄧析也」。此稱鄧析之說起於晚世之辨者。云惠施、鄧析猶如云陳仲、史鰌，大禹、墨翟，神農、許行，黃帝、老子。其一人爲並世所實有，別一人則托古以爲影射。孟子言必稱堯、舜，亦其例也。今傳鄧析書云：「天於人無厚也，君於民無厚也」，則更非堅白無厚之謂。墨經上：「厚，有所大也」。說云：「厚惟無所大」。莊子天下篇云：「惠施曰：無厚不可積也，其大千里」，有厚無厚，自與堅白同異同爲當時名家辨說主題。後有妄人，并無厚之語而不識，乃妄襲老氏天地不仁之意冒爲之，則今傳鄧析子，復非戰國晚世之眞也』。（註一）

王時潤氏先秦三名學詁目錄也有說：

『……今本鄧析子、無厚、轉辭二篇乃與龍、施之言迥異，頗有文不對題之嫌，蓋篇名眞而書僞耳，然其書雖僞，究非隋、唐以前人不能爲，以其深明古訓，非近代人所能及也……』（註二）

按這部僞書鄧析子頗有不少關於法律思想的話，所以四庫全書總目子部法家類提要就說：

「……其書漢志作二篇，今本仍分無厚、轉辭二篇，而併爲一卷，然其文節次不相屬，似亦掇拾之本也。其言如天於人無厚，君於民無厚，父於子無厚，兄於弟無厚，勢者君之輿，威者君之策，則其旨同於申韓；如令煩則民詐，政擾則民不定，心欲安靜，慮欲遠深，則其旨同於黃老，然其大旨主於勢統於尊事覈於實於法家爲近……」

現錄其書數節於下，無厚篇說：

「……天不能屏勃厲之氣，全夭折之人，使爲善之民必壽，此於人無厚也。凡民有穿窬爲盜者，有詐僞相迷者，此皆生於不足，起於貧窮，而君必執法誅之，此於民無厚也……

「勢者，君之輿；威者，君之策；臣者，君之馬；民者，君之輪。勢固則輿安，威定則策勁，臣順則馬良，民和則輪利。爲國失此，必有覆車奔馬折輪敗載之患，安得不危？……

「……循名責實，察法立威，是明王也。夫明於形者分不遇於事；察於動者，用不失則利，故明君審一，萬物自定，名不可以外務，智不可以從他，求諸己之謂也。

「治世，位不可越，職不可亂，百官有司，各務其形，上循名以督實，下奉教而不違（王時潤氏

原註「謹案影宋本「達」誤「違」，俞氏曰：「違當作達，字形相近而誤也」）。所美觀其所終，所惡計其所窮，喜不以賞，怒不以罰，可謂治世。……

「夫水濁，則無掉尾之魚；政苛，則無逸樂之士；故令煩則民詐，政擾則民不定……」

轉辭篇說：

「……夫任臣之法，闇則不任也，慧則不從也，仁則不親也，勇則不近也，信（疑誤）則不信也。不以人用人，故謂之神。……循名責實，實之極也；按實定名，名之極也；參以相平，轉而相平，故得之形名。……

「夫治之法，莫大於私不行；（藝文類聚五十四，太平御覽六百三十八引作法之功，私上有「使」字）功莫大於使民不爭；今也立法而行私，與法爭；（類聚御覽引「與法爭」上有「是私」二字）其亂也甚於無法。立君而爭愚，與君爭，（類聚御覽引「爭愚」作「尊賢」，「與君爭」上有「是賢」二字）其亂也甚於無君。故有道之國，則私善不行，君立而愚（賢）者不尊，民一於君，事斷於法，此國之道也。……

「言有善者則賞之，言有非者顯而罰之；……爲善者君與之善，爲惡者君與之罰。……因之循理，故能長久」。

以上所引僞書鄧析子大體仍不脫名家的氣味，所以把名實當做賞罰的根本，對政令又戒煩戒擾。然由此可知管仲子產鄧析實爲春秋時代法家的三大先驅者。此外如范蠡，據史記貨殖列傳說：

「句踐困於會稽之上，乃用范蠡計然。范蠡既雪會稽之恥，乃喟然而歎曰；計然之策七，越用其五而得意，既已施於國，吾欲用之家，乃乘扁舟浮於江湖」。

蔡謨說：

「計然者，范蠡所著書篇名耳；非人也。謂之計然者，所計而然也。……」

梁任公師先秦政治思想史有說：「其在春秋，則管仲、子產、范蠡，……皆以法治卓著成績」，又說：「其在野學者如鄧析計然之徒，時復以議法文談法術顯於春秋」，（註三）實際上計然是范蠡所著書的篇名；漢書藝文志兵權謀家著錄范蠡二篇，大概計然卽在其內，現在書既不傳，故祇得闕疑。法家既淵源於春秋時代，所以馮友蘭氏原名法陰陽道德所說：

『法家者流，出於法術之士。在戰國之時，國家之範圍，日益擴大。社會之組織，日益複雜。昔日管理政治之方法，已不適用。於是有人創爲管理政治之新方法，以輔當時君主整理國政而爲其參謀。此等新政治專家，卽所謂法術之士……』（註四）

這話還應加以補充，卽法家的淵源須追溯到戰國以前的春秋時代。

（註一）先秦諸子繫年考辨卷一第十七、十八兩頁。
（註二）國學論衡第六期諸子第五頁
（註三）先秦政治思想史本論第二章第一百十二頁。
（註四）清華學報第十一卷第二期第二八四頁。

戰國時代較早一點的法家有——

李悝　他的生平據章炳麟原法所考證：『悝，儒者，受業子夏、曾申。（李悝或作李克，史書傳說，駁互不同，當是一人。……而藝文志、李克七篇在儒家，又別有李子三十二篇名悝在法家，此猶伊尹、鬻子、師曠之書出入諸家也』。（註一）崔適史記探源也說：『悝、克一聲之轉，古書通用，非誤也』。另據晉書、刑法志說：

「律文起自李悝，撰次諸國法，著法經。以爲王者之政，莫急於盜賊，故其律始於盜賊。盜賊須劾捕，故著網經。一篇其輕狡越城博戲假借不廉淫侈踰制以爲雜律一篇，又以其律具其加減，是故所著六篇而已。商君受之以相秦」。

李悝是中國成文法典的創始者，他的法經久已佚失，黄奭漢學堂叢書輯得佚文六篇，孫星衍曾作李子法經序說：

「……法家之學自周穆王作呂刑後，有春秋時刑書、竹書及諸國刑典，未見傳書，惟此經爲最古。……」（註二）

惟這部輯佚而成的法經，文字既不類戰國時的體裁，內容且尤似唐律，間亦有不適於戰國時勢的，所以不能代表李悝的業績。

吳起　據史記、吳起傳說：「起衞人也，好用兵，嘗學於曾子，事魯君」。但韓非子外儲說右上又說他是「魏、左氏中人也」，曾「徙車轅赤菽」示信，呂氏春秋也說他「令氏僨表立信」，和商鞅徙木的故事相類似。漢書藝文志有吳起四十篇，今並不傳。

申不害　據史記申不害傳說：「申不害故鄭之賤臣，學術以干韓昭侯，爲相十五年，國治兵強，無侵韓者」。另據錢穆氏申不害考說：

「索隱—王劭按紀年，韓昭侯之世，兵寇屢交，異乎此言」……今紀年已佚，其猶可考見，如惠成王

十六年，秦公子壯帥師伐鄭，圍焦城，不克。……

則韓爲魏弱，王氏之辨，洵不虛矣。至申不害卒，余疑實當韓昭侯二十六年，則申子相韓前後當得十九年，史謂相韓十五年，亦誤。……」（註三）

申不害書漢書藝文志著錄申子六篇，現全都佚失，只有玉函山房輯佚書錄其斷片，諸子裏如荀子解蔽篇、韓非子外儲說左右、呂氏春秋、任數篇和北堂書鈔、藝文類聚等書略有記載。現錄諸書有關於申不害法律思想的部分如下：

馬總意林引申子「明君治國，三寸之機運而天下定，方寸之基正而天下治」。

韓非子外儲說：「韓昭侯謂申子曰：「法度甚不易行也」。申子曰「法者見功而與貴因

能而受官令君設法度而聽左右之請此所以難行也……」

虞世南北堂書鈔及歐陽詢藝文類聚引申子：「君之所以尊者令令之不行是無君也故明君愼之」。

藝文類聚及太平御覽引申子：「君必明法正義若懸權衡以稱輕重所以一羣臣也」。另條「堯之治也善明法察令而已聖君任法而不任人任數而不任說黃帝之治天下置法而不變使民安樂其法也」。

這些零碎的文句是不能代表申不害的思想申子一派實在是法家裏的「術治主義」者試看韓非子定法篇就說：

『申不害言術而公孫鞅爲法。術者，因任而授官，循名而責實，操殺生之柄，課羣臣之能，此人主之所執法者憲令著於官府，刑罰必於民心賞存乎愼法，而罰加於姦令，此人臣之所師』。

定法篇又說：

「申不害，韓昭侯之佐也。韓者，晉之別國也。晉之故法未息，而韓之新法又生。先君之令未收，而後君之令又下。申不害不擅其法，不一其憲令，則姦多。故利在故法前令，則道之；利在新法後令，則道之。故新相反，前後相悖，則申不害雖十使昭侯用術，而姦臣猶有所譎其辭，故托萬乘之勁韓，七十年而不至於霸王者，（顧廣圻曰：「七十或當作十七」）雖用術於上，法不勤飾於官之患也」。

這樣看來，申子一派殆如歐洲中世密奇維里(Michiavelli)(1469–1527)主張用陰謀以爲操縱的一樣，這本是戰國時縱橫家所最樂道的，而其說實爲法家正面之敵。法家所主張的是『奉公術廢私術』(用韓非子有度篇語)申子本以賤臣進級宰相，其術即在於窺伺上意，以爲言而所以教其上的；也在使其下無以窺我之所喜悅，以爲深不可測。這樣使羣下得以各竭其誠，而在上的也就因材而器，見功賞。司馬遷史記曾說：『申子卑卑，施於名實』，確是一針見血的話。

商鞅　商鞅雖是戰國初期的法家，但他卻爲秦併吞六國打下了深固的根底，又爲後來秦始

皇焚書坑儒的開端，（註四）他的生平和思想的淵源如錢穆氏商鞅考所說：

「商鞅、衞人，與吳起同邦土，其仕魏，事公叔痤，而痤又甚賢起，起之爲治，大倣李克，鞅入秦相孝公，考其行事，則李克、吳起之遺教爲多。史稱鞅先說孝公以比德殷、周，是鞅受儒業之明證也。其變法，令民什伍相收司連坐，此受之於李克之網經也。立木南門，此吳起僨表之故智也。開阡陌封疆，此李克盡地力之教也。遷議令者邊城，此吳起令貴人實廣虛之地之意也。……

又說：

「……今姑定商君入秦年三十，則其生年應與孟子相先後，其壽殆過五十而未及六十也。……」（註五）

商鞅書據漢書藝文志法家著錄商君二十九篇，兵權謀家又著錄公孫鞅二十七篇，今傳二十六篇，佚失二篇，實際上只有二十四篇，但這也不是商鞅所作的；和管子一樣，同爲戰國末年的人所推演薈集的，試看開首第一更法篇便舉秦孝公的謚法，又秦國稱王在商鞅死後

十多年，這書卻屢稱秦王；又徠民篇所述「長平之勝」，也是在商鞅死後七十八年的事；此外如弱民篇襲荀子，靳令篇同韓非子，也可推知其成書很晚；其書和管子都好像儒家的大小戴記的價值一樣。

商君一書所有的法律思想可列舉如下：更法篇說：

「……法者所以愛民也；禮者所以便事也；是以聖人苟可以彊國，不法其故；苟可以利民，不循其禮。……三代不同禮而王，五霸不同法而霸，故智者作法，而愚者制焉；賢者更禮，而不肖者拘焉。（史記商君列傳索隱說：「言賢智之人作法更禮，而愚不肖者不明變通而輒拘制，不使之行，斯亦信然矣。」）拘禮之人，不足與言事；制法之人，不足與論變。

「前世不同教，何古之法？帝王不相復，何禮之循？伏羲、神農教而不誅，黃帝、堯舜誅而不怒；及至文、武，各當時而立法，因事而制禮；禮法以時而定，制令各順其宜，兵甲器備各便其用，臣故曰：治世不一道，便國不必法古。湯武之王也，不修古而興；（史記作「循古」）殷、夏之滅也，不易禮而亡。（史記索隱說：「指殷紂、夏桀也。」）然則反古者未必可非，循禮者

未足多也」。

此外還有算地篇說：

「……故聖人之爲國也，觀俗立法則治，察國事本則宜。不觀時俗，不察國本，則其法立而民亂，事劇而功寡……」

開塞篇又說：

「聖人不法古，不修今；法古則後於時，修今則塞於勢。周不法商，夏不法虞，三代異勢，而皆可以王」。

這些都是說法律應該隨時代進化，著者在舊作中國的世事進化論與退化論在歷史上的影響一文曾有說：

「世界上最出名的守舊國家保守性最大的民族，除了那有宗教信仰上的關係的（舊）土耳其而外，至於有荒謬的歷史觀念爲之根據的，大概要數我中國爲首屈一指的了。我們中國人都是承認唐、虞三代爲黃金時代，中國的最古的時候就是最好的時候；這樣便

養成一種牢不可拔的貴古賤今的普通思想;這種思想造端於儒家和道家……』(註六)

著者又列舉墨子的非儒篇荀子的非相篇商君韓非等十家所主張的世事進化論以其最能與史實相合邱漢平氏先秦法律思想有說:

「……許多一知半解的人,開口閉口都咒罵法律是死的,守舊的,極力的反對法律。先儒已明白告我們:法律不是死的,固定的,守舊的;法律卻是活的,進化的,變易的。法家不信有「萬世不變的法則」,他們信法律是「因時制宜」。我們要明白了解:法律是隨社會經濟而變遷,不是憑空杜撰,不是幻想揑造,定下幾條法則,做萬世的標準,世界上無論那一法系都是進化的。法律是據國情時代歷史而定商君說明法律進化的道理他相信法律是隨時代變換;不是永久不變……」(註七)

商君書開塞篇又有敍述法律進化的階段的文字如說:

「天地設而民生之,當此之時也民知其母而不知其父,其道親親而愛私;親親則別,愛私則險,民生衆以別險爲務,則有亂。當此之時,民務勝而力征,務勝則爭,力征則訟。訟而無正,

則莫得其性也，故賢者立中正，設無私，而民說仁。當此時也，親親廢，上賢立矣。凡仁者以愛利爲道，而賢者以相出爲務，民衆而無制，久而相出爲道則有亂，故聖人承之，作爲土地貨財男女之分。分定而無制不可，故立禁。禁立而莫之司不可，故立官。官設而莫之一不可，故立君。既立其君，則上賢廢而貴貴立矣。然則上世親親而愛私，中世上賢而說仁，下世貴貴而尊官……」

日本梅謙次郎博士曾把法律的沿革分做六時期：第一時期爲夫婦關係時代，——夫婦乃二人的社會，彼此有相互的關係，當然有簡單的幾條規則，雖不能說是法律，但也不能不說是法律的萌芽。第二時期爲親子關係時代，這時的規則比夫婦時代複雜。第三時期爲家族關係時代，第四時期爲種族關係時代，第五時期爲部落關係時代，最後爲第六時期國家關係時代，（註八）頗可與商君書相發明。商君書修權篇說：

「國之所以治者三：一曰法，二曰信，三曰權。法者君臣之所共操也；信者，君臣之所共立也。權者，君之所獨制也。人主失守則危，君臣釋法任私必亂；故立法明分而不以私害法則治……

「先王懸權衡，立尺寸，而至今之，其分明也。夫釋權衡而斷輕重，廢尺寸而意長短，雖察，商賈不用，爲其不必也。……不以法論智能賢不肖者惟堯，而世不盡爲堯。是故先王知自議譽私之不可任也，故立法明分，中程者賞之，毀公者誅之」。

定分篇又說：

「爲治而去法令，猶欲無饑而去食也；欲無寒而去衣也；欲東而西行也；其不幾亦明矣。」

「夫不待法令繩墨而無不正者，千萬之一也，故聖人以千萬治天下。故夫知者而後能知之，不可以爲法，民不盡知；賢者而後知之，不可以爲法，民不盡賢。故聖人爲法必使之明白易知；愚知偏能知之」。

這些是發揮法律以客觀爲標準和法律應平等的話。又畫策篇有說：

「凡人主德行，非出人也；知非出人也；勇力非過人也，然民雖有聖知，弗敢我謀；勇力弗敢我殺；雖衆，不敢勝其主；雖民衆至億萬之數，懸重償而民不敢爭；行罰而民不敢怨者；法也」。

這仍是說法律效用的偉大又定分篇有說：

『公問公孫鞅曰「法令以當時立之者，明旦欲使天下之吏民皆明知而用之如一而無私，奈何？」公孫鞅曰：「爲法令置官吏，樸足以知法令之謂者，以爲天下正。……諸官吏及民有問法令之所謂也，於主法令之吏，皆各以其故所欲問之法令告之，各爲尺六寸之符，明書年月日時所問法令之名，以告吏民。主法令之吏不告，及之罪。……並所謂吏民知法令者，皆問法官，故天下之吏民無不知法者。』

又說：

『吏民知法令也，故吏不敢以非法愚民；民不敢犯法以干涉法官也。遇民不修法，則問法官。法官則以法之罪告之，民卽以法官之言正告之吏。吏知其如此，故吏不敢以非法愚民，民又不敢犯法。如此，天下之吏民雖有賢良辯慧不能開言以枉法；雖有千金不能以用一銖。……』

這是主張法宜公布以上所述當然不能信以爲眞的是商鞅親口所說或親筆所記的不過

商鞅總算是戰國初年氣魄偉大的法家，所以恭維他的人如劉歆新序論說：

「秦孝公保崤、函之固，以廣雍州之地，東幷河西，西收上郡，國富民強，長雄諸侯，周室歸籍，四方來賀，爲戰國霸君。秦遂以強，六世而幷諸侯，亦皆商君之謀也。夫商君極身無二慮，盡公不顧私，使民內急耕織之業以富國，外重戰伐之賞以勸戎士，法令必行，內不私貴寵，外不偏疏遠，是以令行而禁止，法出而姦息……」

章炳麟先生商鞅一文也說：

「……迹鞅之進身與處交游，誠多可議者，獨其當官則正如檠榜而不可紾。方孝公以國事屬鞅，鞅自是得行其意。政令出內，雖乘輿亦不得違法而任喜怒，其賢於湯之閱人主意以爲高下者亦遠矣。辱太子，刑公子虔，知後有新主能爲禍福，而不欲屈法以求容閱……夫鞅之一日刑七百人以赤渭水，……蓋所以止刑也，俄而家給人足，道不拾遺矣……」（註九）

非難他的人如司馬遷史記、商君列傳有說：

「商君其天資刻薄人也。……且所因由嬖臣，及得用，刑公子虔欺魏將卬不師趙良之言，亦足發明商君之少恩矣。……卒受惡名於秦，有以夫」。

蘇轍古史也有說：

「古之制，刑輕重必與事麗。殺人者死，傷人及盜抵罪，故人雖死而無憾。今鞅使不告姦者，腰斬，告姦者與斬敵首同償，匿奸者與降敵同罰，民有二男不分居者倍賦，事末利及怠而貧者舉爲奴孥，刑之輕重，豈復與事麗哉？

「其後始皇之世，有子而嫁者有刑；夫爲寄豭者，（按史記索隱說：「豭，牡豬也，言夫淫他室，若寄豭之豬也。豭，音加，」）殺之無罪；妻爲逃嫁者，子不得母，法皆與情不應。至於偶語詩書者棄市，以古非今者族，其端皆自鞅發之」。

由此看來，商鞅在有秦一代法制上的影響眞是深遠鉅大。

尸佼　錢穆氏尸佼攷，「漢志雜家尸子二十二篇，班注「名佼，魯人，秦相商君師之。鞅死，佼逃入蜀」。史記孟荀列傳：「楚有尸子長盧」，集解云「劉向別錄，楚有尸子，疑謂其在蜀。今按

尸子書，晉人也，名佼、秦相衞鞅客也。鞅謀事劃計，立法理民，未嘗不與佼規也。商君被刑，佼恐幷誅，乃亡逃入蜀。自爲造次二十篇書，凡六萬餘言，卒因葬蜀」。宋翔鳳以「晉乃魯之誤」，今按劉向云：「疑謂其在蜀」，知非魯人故稱楚矣，則尸子實晉人，其時晉已不國，而魏沿晉稱，尸佼殆爲魏人耶？穀梁兩引其語，則亦治春秋，正名；以治爲法家；師如吳起之流矣然近人輯尸子書絕不見其爲晉人與鞅謀事及亡逃入蜀之事。又後漢書注：「佼作書二十篇，內十九篇陳道德仁義之紀，內一篇言九州險阻水泉所起」，與劉向所謂「尸子非先王之法，不循孔氏之術」，而爲商君師者不類，蓋亦各言其一端。如漢志儒家有李克，法家有李子，而劉氏亦以李悝與尸佼並列，皆稱爲非先王之法，不循孔子之術也。爾雅疏引尸子廣澤云：「皇子貴衷，田子貴均，其學之相非，數世不已」，田子貴均乃田駢，爲齊稷下先生，在尸子後。山海經注史記集解諸書引尸子，稱述徐偃王，亦後尸子，則所謂尸子二十篇者在當時固已非出自尸子自爲，今則亡逸已多，并不足以見尸子爲學之大綱也。今姑據同時學風以爲推測，則尸子之學，固當與李悝、吳起、商鞅爲一脈耳」。(註一〇)

按百子全書和輸池叢書第四十卷都收有尸子，其關於法律的思想如分篇論「名」與「法」的關係說：

「天地生萬物，聖人裁之，裁物以制分，便事以立官，君臣父子，上下長幼，貴賤親疏，皆得其分曰治，愛得分曰仁，施得分曰義，慮得分曰智，動得分曰適，言得分曰信，皆得其分而後爲成人。明王之治民也，事少而功立，身逸而國治，言寡而令行，事少而功多，守要也；身逸而國治，用賢也；言寡而令行，正名也。君人苟能正名，愚智盡情，執一以靜，令名自正，令事自定，賞罰隨名，民莫不敬。

「……諸治官臨衆者，上比度以觀其賢，案法以觀其罪，吏雖有邪僻，無所逃之，所以觀勝任也……是故曰正名去僞，事成若化；以實覆名，百事皆成……」

發蒙篇說：

「明王之所以與下交者少，審名分，羣臣莫不盡力竭智矣。天下之可治，分成也；是非之可辨，名定也。夫過其實罪也，弗及愚也，是故情盡而不僞，質素而無巧，故有道之君其無易聽，

此名分之所審也若夫臨官治事者案其法則民敬事任士進賢者，保其後則民愼舉議國親事者，盡其實則民敬言……故陳繩則木之枉者有罪；措準則地之險者有罪；審名分則羣臣之不審者有罪矣。

「正名以御之則堯舜之智盡矣明分以示之則桀紂之暴必至矣賢者盡，暴者止，則治民之道，不可以加矣。聽朝之道，使人有分，有大善者必問其孰進之？有大過者必問其孰任之？而行賞罰焉且以觀賢不肖也……」

彭蒙　錢穆氏田駢考有說：「……莊子天下篇稱「田駢學於彭蒙，得不教焉」，則彭蒙爲田駢之師也。今尹文子有「田子讀書，彭蒙越次而對，田子曰：蒙之言然」之說，轉謂彭蒙師田駢。尹文僞書，固不足據。僞尹文子序又謂：「尹文居稷下與宋鈃、彭蒙、田駢同學」，則彭蒙亦稷下先生，其年世較先於田駢，殆或上及齊威歟又成玄英莊子疏謂「彭、田、愼皆齊之隱士，俱游稷下，各著書數篇」，未詳所據。愼到旣趙人，謂蒙齊人未必卽信。今漢志無彭蒙書，人表亦不著彭蒙姓字，蓋已湮沒無傳矣。……」(註一一)按僞書尹文子大道上引彭蒙的話說：

「一雉兔在野，衆人逐之，分未定也。雞豕滿市，莫有志者，分定故也」。

大道下又說：

『田子讀書曰：「堯時太平」。宋子曰：「聖人之治以致此乎」？彭蒙在側，越次答曰：「聖法之治以至此，非聖人之治也」。宋子曰：「聖人與聖法何以異」？彭蒙曰：「子之亂名甚矣！聖人者，自己出也；聖法者，自理出也。理出於己，己非理也；己能出理，理非己也。故聖人之治，獨治者也；聖法之治，則無不治矣。此萬世之利，惟聖人能該之』。

這段文字雖很簡短，卻能代表法家以客觀為準據的精神，所以根本不取主觀的人治主義；初不問其人之爲何等。

(註一)章氏叢書檢論卷三原法。

(註二)嘉穀堂集李子法經序。

(註三)先秦諸子繫年考辨卷三第二二一、二二二兩頁。

(註四)參看趙蘭坪編譯中國哲學史卷上二四九頁。

(註五)先秦諸子繫年考辨卷三第二一一至二一三頁。

(註六)史地新論附雜論第一至二十三

(註七)先秦法律思想第三章第五八、五九兩。

(註八)前書第五五、五五六兩頁所引。

(註九)章氏叢書檢論卷九商鞅。

(註一〇)先秦諸子繫年考辨卷三第二五五、二五六兩頁。

(註一一)前書卷四第三九三、三九四兩頁。

以上所述爲戰國時代初期的法家，到了戰國末年，慎到、尹文諸人益能精研法理；而韓非又集其大成；這樣就使法家成爲一有系統的學派。現考究法家所以能演進到這樣的地步實在是受儒墨道三家的影響；我們可以分別說明於後：

第一、儒家的影響　儒家孔子所主張「君君；臣臣；父父；子子」的正名主義實大有造於法家，因爲孔子說過不正名之害可「使刑罰不中……民無所措手足」便可見名與法的關係。又儒家以「禮數」爲使「名分」具體表現的手段；所以荀子不苟篇曾說：『禮，法之大分也』儒效篇又說：『禮者，人主之所以爲羣臣寸尺尋丈檢式也』。這裏的所謂「禮」幾乎和

狹義的「法」無甚區別荀子又說過「法後王者法其法」這話和法家極爲接近，所以他的弟子韓非很受其影響，便一躍而爲法家的大師。

第二、墨家的影響 法家所受墨家的影響最顯著的有兩方面：(甲)法律平等的思想——按墨子主張兼愛是對儒家親親主義的直接攻擊；這是平等的第一步後來別墨論「法」字曾說：「一法者之相與也，盡類若方之相合也」經說曰：「一方盡類，俱有法而異。或木或石，不害其方之相合也。盡類猶方也，物俱然」。這是說同法的必定同類；無論是科學的通則是國家的律令都是如此，這是法律平等的基礎(乙)法律爲惟一準則的思想——墨子尙同下曾說古時「一人一義，十人十義，百人百義，千人千義」「人之衆不可勝計，義亦不可勝計」，「皆是其義而非人之義」，「厚者有鬬，薄者有爭」種種的弊害，所以很需要「同一天下之義」，所以尹文子一書受其影響就主張「萬事皆歸於一，百度皆準於法歸一者簡之至，準法者易之極」。

第三、道家的影響 法家一貫的主張任法就可無爲而治；不復勞心敝形；如愼子說：「大君任

法而不弗躬，則事斷於法」，韓非子的揚搉主道諸篇也有同樣的主張，這都是淵源於道家。的『我無爲而民自正』一句話；宋王安石老子論有說：『知無之爲車用，無之爲天下用，然不知其所以爲用也。故無之所爲車用者，以有轂輻也；無之所以爲天下用者，以有禮樂刑政也』。總之，法家是受了道家的影響所以纔有「法立而不用，刑設而不行」的「法可無爲而治」的主張。

法家受了儒、墨、道三家的影響纔能組織成一有系統的學派，爲時實在很晚，現先述——

愼到　錢穆氏愼到攷說『孟子：「魯欲使愼子爲將軍」，孟子曰「不教民而用之，一戰勝齊，遂有南陽，然且不可」。愼子曰：「此則滑厘所不識也」。趙注：「滑厘，愼子名」。焦循云：「厘與來通，……到與來爲義同，然則愼子名滑厘，其字爲到，……」今按焦說是也。……漢志法家者流有愼子四十二篇，注「名到，先申韓，申韓稱之」，夫到與孟子同時，而按鹽鐵論，愼子以湣王末年亡去，則愼子輩行，當較孟子稍後；豈得先申子？荀子非十二子以愼到、田駢齊稱，莊子天下篇稱彭蒙、田駢、愼到，田駢學於彭蒙而與愼到同時，是愼到後於彭蒙也。近人胡適

中國哲學史大綱卷上謂慎到稍在前，彭蒙次之，田駢最後，亦非矣」。（註一）

慎到書漢書藝文志著錄慎子四十二篇，可惜全都散佚，後人集成慎子幾篇，據姚際恆古今僞書考說這書是後人所僞作，顧實重校古今僞書考又有相反的意見說：

「慎子非僞書，漢志有四十二篇，今僅餘七篇，嚴可均從羣書治要中錄出，然以四部叢刊本爲最多，雖有殘闕，而所說尙明白純正，流本貫末」。（註二）

慎子書裏的法律思想，如君人篇說：

「君人者舍法而以身治；則誅賞予奪從君心出；然則受賞者雖當望多無窮：受罰者雖當望輕無已；君舍法以心裁輕重；則同功殊賞；同罪殊罰矣；怨之所由生也。是以分馬之用策，分田之用鉤，非以策鉤爲過於人智；所以去私塞怨也。故曰大君任法而弗躬；則事斷於法；法之所加，各以分蒙賞罰而無望於君；是以怨不生而上下和矣」。

威德篇說：

「法雖不善，猶愈於無法；所以一人心也。夫投鉤以分財；投策以分馬；非鉤策爲均也；使得

美者不知其所以美，得惡者不知其所以惡；此所以塞願望也」。

馬總意林又引愼子說：

「有權衡者不可欺以輕重，有尺寸者不可差以長短，有法度者不可巧以詐僞」。

「一兎走，百人追之；積兎於市，過而不顧，非不欲兎，分定不可爭也」。

這都是說法律以客觀爲標準；但愼子實際上亦兼主「勢治」如說：

「飛龍乘雲，騰蛇遊霧；雲罷雨霽，而龍蛇與螾螘同矣，則失其所乘也。故賢人而屈於不肖者；則權輕位卑也。不肖而能服於賢者；則權重位尊也。堯爲匹夫，不能治三人。而桀爲天子能亂天下，吾以此知勢位之足恃，而賢智之不足慕也。夫弩弱而勢高者，激於風也；身不肖而令行者，得助於衆也。堯教於隸屬，而民不聽；至於南面而王天下；令則行，禁則止；由此觀之，賢智未足以服衆，而勢位足以屈賢者也」。

這話引起韓非子難勢篇的痛駁，如說：

「……夫勢者，非能使賢者用己，而不肖者不用己也。賢者用之，則天下治；不肖者用之則

天下亂人之性情賢者寡而不肖者衆；而以威勢濟亂世之不肖人；則是以勢亂天下者多矣；以勢治天下者寡矣……」

按「勢治」是自然惰性的產物，「法治」是人爲的努力所創造，故彼非人所得設；此則爲人所得設；這是「法」與「勢」差異的所在惟愼子畢竟是一個法家的顯者；所以一方面承認「勢治」影響的鉅大一方面又主張法律旣經公布之後便有其不可侵犯的性質存在；如說：

「法者所以齊天下之動至公大定之制也；故智者不得越法而肆謀，辨者不得越法而肆議，士不得背法而有名臣不得背法而有功；我喜可抑可忿可窒；我法不可離也骨肉可刑；親戚可滅至法不可闕也。」

又說：

「慘而不可不行者法也」。

「愛多者則法不立……法之功莫大使私不行……今立法而行私，是私與法爭，其亂甚

於無法。……故有道之國，法立則私議不行。……民一於君，斷於法，國之大道也」。

但慎子也並非說法律是一成不變的，如：

「虙戲、神農教而不誅，黃帝、堯、舜誅而不怒，及至三王，隨時制法，各適其用。

「故治國無其法則亂，守法而不變則衰，有法而行私謂之不法」。

原來慎子是主張「法非從天下，非從地出，發於人間，合乎人心而已」，到了不合人心的時候，法律自非加以改變不可，改變的人是誰呢？慎子說：「以力役法者，百姓也；以死守法者，有司也；以道變法者，君長也」。

尹文 王時潤氏尹文子校錄敍有說：「漢書藝文志尹文子一篇在名家，班固自注云：「說齊宣王，先公孫龍」，與劉向說苑載文與宣王問答事合（公孫龍子跡府篇但稱文與齊王問答，不云宣王）而呂氏春秋又載文與湣王問答事，淸四庫全書總目提要疑文爲宣王時人，至湣王時猶在，理或然也。宋洪邁容齋隨筆卷十四引劉歆說以爲文居稷下，與宋鈃、彭蒙、田駢等同學於公孫龍，案龍爲趙平原君客，趙公子勝、惠文王元年相趙，封平原君，以趙孝成王

十五年卒上湖齊宣王元年，凡九十二年，歆謂文學於龍誤矣，似不如班固謂文先於龍爲得其實也……」（註三）

尹文書漢書藝文志著錄一篇，百子全書所收尹文子有大道上下二篇，現據王時潤氏尹文子校錄來講尹文子書裏的法律思想，尹文發揮「名」與「法」的關係異常透徹，如說：

「……名也者，正形者也。形正由名，則名不可差，故仲尼云「必也正名乎」名不正則言不順也……故亦有名以檢形，形以定名，名以定事，事以檢名，察其所以然，則形名之與事物，無所隱其理矣。名有三科，法有四呈：（原註——時潤謹案呈當讀爲程）一曰命物之名，方圓白黑是也；二曰毀譽之名，善惡貴賤是也；三曰況謂之名，賢愚愛憎是也。一曰不變之法，君臣上下是也；二曰齊俗之法，能鄙同異是也；三曰治衆之法，慶賞刑罰是也；四曰平準之法，律度權量是也。……名者，名形者也；形者，應名者也。……善名命善，惡名命惡，故善有善名，惡有惡名；聖賢仁智，命善者也；頑嚚凶愚，命惡者也。今卽聖賢仁智之名，以求聖賢仁智之實，未之或盡也；卽頑嚚凶愚之名，以求頑嚚凶愚之實，亦未或盡也。使善惡盡然有

分；雖未能盡物之實，猶不患其差也；故曰名不可不辯也。

「名稱者何？彼此而檢虛實者也。自古及今，莫不用此而得，用彼而失，失者由名分混；得者由名分察。今親賢而疏不肖；賞善而罰惡。賢不肖善惡之名，宜在彼；親疏賞罰之稱，宜屬我。我之與彼，又復一名，名之察者也；名賢不肖爲親疏，爲善惡爲賞罰，合彼我之一稱而不別之，名之混者也，故曰名稱者不可不察也。

「名宜屬彼，分宜屬我，我愛白而憎黑，韻商而舍徵，好膻而惡焦，嗜甘而逆苦；白、黑、商、徵、膻、焦、甘、苦，彼之名也；愛、憎、韻、舍、好、惡、嗜、逆，我之分也；定此名分，則萬事不亂也。故人以度審長短，以量受少多，以衡平輕重，以律均清濁，以名稽虛實，以法定治亂，以簡治煩惑，以易御險難，以萬事皆歸於一，百度皆準於法；歸一者簡之至，準法者易之極；如此頑嚚聾瞽可與察慧聰明同其治也。……

「名定則物不競；分明則私不行；物不競非無心，由名定故無所措其心；私不行非無欲，由分明故無所措其欲；然則心欲人人有之，而得同於無心無欲者，制之有道也。……

「道行於世，則貧賤者不怨，富貴者不驕，愚弱者不懾，智勇者不陵，定於分也。法行於世，則貧賤者不敢怨富貴，富貴者不敢陵貧賤；愚弱者不敢冀智勇，智勇者不敢鄙愚弱；此法之不及道也……」

尹文一方以「綜核名實」爲法律的精髓，一方又以「無爲而治」爲法律最高的「鵠的」；所以前文有說：

「……大道治者則名、法、儒、墨自廢；以名、法、儒、墨治者，則不得離道。老子曰：「道者萬物之奧，善人之寶，不善人之所寶」。是道治者，謂之善人；藉名、法、儒、墨者，謂之不善人。善人之與不善人，名分日離，不待審察而得也。道不足以治則用法；法不足以治則用術；術不足以治則用權；權不足以治則用勢；勢用則反權；權用則反術；術用則反法；法用則反道；道用則無爲而自治……」

這樣除「道」爲政治的極則而外，別的便不能盡善；如大道下說：

「仁義禮樂名法刑賞，凡此八者，五帝三王治世之術也。故仁以導之，義以宜之，禮以行之，

樂以和之，名以正之，法以齊之，刑以威之，賞以勸之。故仁者所以博施於物，亦所以生偏私；義者所以立節行，亦所以成華僞；禮者所以行恭謹，亦所以生惰慢；樂者所以和情志，亦所以生淫放；名者所以正尊卑，亦所以生矜篡；法者所以齊衆異，亦所以乖名分；刑者所以威不服，亦所以生陵暴；賞者所以勸忠能，亦所以生鄙爭；凡此八術，無隱於人，而常存於世，非自顯於堯舜之時，非自逃於桀紂之朝；用其道則天下治，失其道則天下亂」。

又以人君必得要專其賞罰，然後始可以治國；前書說：

「故爲人上者，必愼所令。凡人富則不羨爵祿，貧則不畏刑罰；不羨爵祿者，自足於己也；不畏刑罰者，不賴存身也。二者爲國之所甚病，而不知防之術，故令不行而禁不止；若使令不行而禁不止，則無以爲治；無以爲治，是人君虛臨其國，徒君其民，危亂可立而待矣。今使由爵祿而後富，則人爭盡力於其君矣；由刑罰而復貧，則人咸畏罪而從善矣。故古之爲國者，無使民自貧富；貧富皆由於君，則君專所制，民知所歸矣」。

這樣君主以賞罰操縱人民的貧富的主張，還算是前此所未聞呢。

韓非　他是先秦諸子最後的一人，瀧川政次郎博士所著中國法制思想曾說他是集儒、墨、道、楊、申等先秦政治思想的大成者；所以韓非的思想即是中國法律思想的精華；（註四）這話說的很是。按韓非爲韓諸公子，喜刑名法術之學，與李斯同受業於荀子，他所處的時代恰是中國社會發生大變動，從古傳來的道德禮教到此時都成廢物，而新興的秦國已擁有統一天下的趨勢，自己的祖國卻岌岌可危，所以四庫全書總目提要的作者說：

「考史記非本傳，稱非見韓削弱，數以書諫韓王，韓王不能用。悲廉直不容於邪枉之臣，觀往者得失之變；故作孤憤五蠹內外儲說說林說難十餘萬言。又云：人或傳其書至秦，秦王見其孤憤五蠹之書。則非之著書；當在未入秦前，史記自敍所謂韓非囚秦，說難孤憤者，乃史家駁文，不足爲據。今書冠以初見秦，次以存韓，皆入秦後事，雖似與史記自敍相符。然傳稱王遣韓非使秦，秦王說之，未信用。李斯、姚賈害之，下吏治非，李斯使人遺之藥，使自殺。計其間未必有暇著書，且存韓一篇，終以李斯駁非之議，及斯上韓王書，其事與文皆爲未畢。疑非所著書本各自爲篇，非歿之後，其徒收拾編次以成一帙。故在韓在秦之作均爲收錄，

並其私記未完之稿，亦收入書中。名爲非撰，實非非所手定也」。

韓非書漢書藝文志著錄韓非子五十五篇，張守節史記正義引阮孝緒七錄載韓子三十卷，篇數卷數都和今本相符。惟王應麟的漢藝文志考作五十六篇，較漢書藝文志增多一篇，或係傳寫的錯誤。但韓非子一書總不大可靠，如初見秦篇又見秦策，大概出自昭王時策士之手，存韓一篇所謂「韓客上書言韓未可舉」，自爲韓非無疑。此外如心度忠孝人主飭令幾篇似乎是後人所附益的，卽內外儲說說林說難孤憤裏也有後人藉非說而加以引申的。解老、喩老二篇，據武內義雄氏說：「作者不詳，審其編入韓非子之書中，則當出於韓非後學者之手」。邱漢平氏也說：「功名一篇完全是愼到的勢治論，絕非韓非學說所能容的。如果難勢是眞的，這篇就是假的了。在難勢篇非駁愼到的勢治論似乎十分可信，而在功名篇卻言勢之重要。思想精微如韓非，決不會如此的矛盾。又亥篇大體，全是愼子裏抽出的，更足證明不是非自己著的了」。（註五）胡適之先生中國哲學史大綱卷上以韓非的學說爲標準，斷定顯學、五蠹、定法、詭使、六反、問辯、難勢七篇爲韓非本人所著的書，但亦不敢說毫無疑義，不

過其主要理論還可考見罷了。

韓非法律思想的根本出發點卽將他老師荀子的性惡論變本加厲的宣傳起來；這樣纔可以證明法律的必要和其可期望獲得的最高效率他書裏描寫「人性惡」的文章，莫如備內篇一文說：

「且萬乘之主，千乘之君，后妃夫人嫡子爲太子者，或有欲其君之早死者，何以知其然？夫妻者，非有骨肉之恩也；愛則親；不愛則疏語曰：「其母好者，其子抱」。然則其爲之反也；其母惡者其子釋丈夫年五十而好色未解也，婦人年三十而色衰矣，以衰美之婦人事好色之丈夫，則身見疏賤而子疑不爲後；此后妃夫人之所以冀其君之死者也唯母爲后而子爲主，則令無不行，禁無不止，男女之樂不減於先君而擅萬乘不疑，此鴆毒扼昧之所以用也……醫善吮人之傷，含人之血，非骨肉之親也，利所加也故輿人成輿則欲人之富貴；匠人成棺則欲人之夭死也；非輿人仁而匠人賊也人不貴則輿不售；人不死則棺不買；情非憎人也；利在人之死也故后妃夫人太子之黨成而欲君之死也，君不死則勢不重；情非憎

君也；利在君之死也」。

其次如外儲說篇：

「夫賣庸而播耕者，主人費家而美食，調布而求易錢者，非愛庸客也，曰如是，耕者且深耨者熟耘也；庸客致力而疾耘耕者盡巧，而正畦陌疇時者，非愛主人，曰如是，羹且美，錢布且易云也。此其養功力有父子之澤矣，而心調於用者，皆挾自爲心也。故人行事施予，以利之爲心，則越人易和；以害之爲心，則父子離且怨」。

其次如六反篇：

「今上下之接，無父子之澤，而欲以行義禁下，則交必有郄矣。且父母之於子也，產男則相賀，產女則殺之，此俱出父母之懷衽，然男子受賀，女子殺之者，慮其後便，計之長利也。故父母之於子也，猶用計算之心以相待也；而況無父子之澤乎？

「今學者之說人主也，皆去求利之心，出相愛之道；是求人主之過於父母之親也，此不熟於論恩詐而誣也。

人性既是壞到父母妻子至親也以「計算之心」相待所以「仁、義、道、德」就不免是迂闊不切實際還是法禁來得有效上文說；

「明主之治國也，衆其守而重其罪。使民以法禁，而不以廉止母之愛子也倍父，父令之行於子者十母吏之於民無愛令之行於民也萬父母母積愛而令窮吏威嚴而民聽從，嚴愛之筴亦可決矣」。

顯學篇也說：

「夫嚴家無悍虜而慈母有敗子；吾以此知威勢之可以禁暴而德厚之不足以止亂也夫聖人之治國，不恃人之爲吾善也；而用其不得爲非也恃人之爲吾善也；境內不什數用人不得爲非，一國可使齊爲治者用衆而舍寡；故不務德而務法夫必恃自直之箭百世無矢；恃自圜之木千世無輪矣自直之箭自圜之木百世無有一；然而世皆乘車射禽者何也隱栝之道用也雖有不恃隱栝而有自直之箭，自圜之木良工弗貴也，何則乘者非一人射者非一發也不恃賞罰而恃自善之民明主弗貴也；何則？國法不可失而所治非一人也」。

五蠹篇也說：

「今有不才之子，父母怒之弗為改，鄉人譙之弗為動，師長教之弗為變。夫以父母之愛，鄉人之行，師長之智，三美加焉，而終不動，其脛毛不改；州部之吏，操官兵，推公法，而求索姦人，然後恐懼，變其節，易其行矣。故父母之愛不足以教子，必待州部之嚴刑者，民固驕於愛聽於威矣。」

八說篇也說：

「慈母之於弱子也，愛不可為前，然而弱子有僻行使之隨師，有惡病使之事醫：不隨師則陷於刑，不事醫則疑於死。慈母雖愛，無益於振刑救死，則存子者非愛也。母不能以愛存家，君安能以愛持國……」

這樣，以「仁」為言「道」言「政」的基礎的儒家，便不能不首先被韓非攻擊了。按孔子論語說到「仁」字的地方有五十餘條，解釋又有種種的不同，（註六）但韓非所最反對的卽為「樊遲問仁，子曰：『愛人』」的「仁」。試看五蠹篇就有說：

「且夫以法行刑，而君爲之流涕，此以效「仁」而非以爲治也。夫垂泣不欲刑者「仁」也；然而不可不刑者法也；先王勝其法不聽其泣，則「仁」之不可以爲治亦明矣」。

八說篇說：

「「仁」者；慈惠而輕財者也。暴者，心毅而易誅者也。慈惠則不忍；輕財則好與；心毅則憎心見於下，易誅則妄殺加於人。不忍則罰多宥赦；好予則賞多無功……故「仁人」在位；下肆而輕犯禁法；偷幸而望於上；暴人在位，則法令妄而臣主乖，民怨而亂心生，故曰「仁」暴皆亡國者也」。

又從儒家所相信的古史加以譏評；如難一篇說：

「歷山之農者侵畔，舜往耕焉，朞年甽畝正。河濱之漁者爭坻，舜往漁焉，朞年而讓長。東夷之陶者器苦窳，舜往陶焉，朞年而器牢。仲尼嘆曰：「耕漁與陶非舜官也」，而舜往爲之者，所以救敗也，舜其信「仁」乎？乃躬藉處苦而民從之。故曰：「聖人之德化乎」？或問儒者曰：「方此時也，堯安在」？其人曰：「堯爲天子」。然則仲尼之聖堯奈何？聖人明察在上位；

將使天下無姦也；今耕漁不爭，陶器不窳，舜又何德而化？舜之救敗也，則是堯有失也。賢舜則去堯之明察；聖堯則去舜之德化；不可兩得也。……且舜救敗，朞年已一過，三年已三過；舜有盡，壽有盡，天下過無已者；以有盡逐無已，所止者寡矣。賞罰使天下必行之，令曰：「中程者賞，弗中程者誅」，令朝至暮變，暮至朝變，十日而海內畢矣，奚待朞年？舜猶不以此說堯令從己，乃躬親，不亦無術乎？且夫以身爲苦而後化民者，堯舜之所難也；處勢而驕下者，庸主之所易也。將治天下，釋庸主之所易，道堯、舜之所難，未可與爲政也」。

難勢篇又說：

「……且夫堯、舜、桀、紂千世而一出，是比肩隨踵而生也。世之治者不絕於中。吾所以爲言勢者中也。中者，上不及堯舜，而下亦不爲桀紂；抱法處勢則治，背法去勢則亂；今廢勢背法而待堯舜，堯舜至乃治，是千世亂而一治也；抱法處勢而待桀紂，桀紂至乃亂，是千世治而一亂也」。

此外如左儲說外上說：

「夫嬰兒相與戲也，以塵爲飯，以塗爲羹，以木爲胾，然至日晚必歸饟者，塵飯塗羹可以戲而不可食也。夫稱上古之傳頌辯而不慤道先王「仁義」而不能正國者，此亦可以戲而不可以爲治也」。

顯學篇說：

「毛嬙、西施之美，無益吾面，用脂澤粉黛則倍其初。言先王之「仁義」，無益於治，明吾法度，必吾賞罰者，亦國之脂澤粉黛也」。

原來韓非是能「觀往者得失之變」，具有正確的歷史進化觀念的人，所以他最不滿於儒家的復古守舊，心度篇有說：

「法與時轉則治，治與世宜則有功……時移而治不易而亂」。

八說篇說：

「處多事之時，用寡事之器，非智者之備也。當大爭之世而循揖讓之軌，非聖人之治也」。

說得更詳明痛快的如五蠹篇：

「上古競於道德，中世逐於智謀，當今爭於氣力。」

「今有構木鑽燧於夏后氏之世者，必爲鯀禹笑矣。有決瀆於殷、周之世者，必爲湯武笑矣。然則今有美堯舜禹湯武之道於當今之世者，必爲新聖笑矣。是以聖人不務循古，不法常可，論世之事，因爲之備。」

「宋人有耕田者，田中有株，兎走觸株，折頸而死，因釋其耒而守株，冀復得兎，兎不可復得，而身爲宋國笑，今欲以先王之政，治當世之民，皆守株之類也。」

顯學篇尤能揭穿「託古改制」的儒墨兩家的把戲，如說：

「孔子、墨子俱道堯舜，而取舍不同，皆自謂眞堯舜。堯舜不復生，將誰使定儒墨之誠乎？……不能定儒墨之眞，今乃欲審堯舜之道於三千歲之前，意者其不可必乎？無參驗而必之者，愚也；弗能必而信之者，誣也。故明據先王，必定堯舜者，非愚即誣也。」

在韓非看來，像戰國末年那樣人口增殖，生計艱難的時代，不要說迂闊的「仁義」無濟於事，就是「法禁」也有時而窮；如五蠹篇所說：

『古者丈夫不耕，草木之實足食也；婦人不織，禽獸之皮足衣也；不事力而養足，人民少而財有餘，故民不爭；是以厚賞不行，重罰不用，而民自治。今人有五子，不爲多，子又有五子，大父未死而有二十五孫，是以人民衆而貨財寡，事力勞而供養薄，故民爭；雖倍賞累罰，而不免於亂』。

但「法治」較「德治」終勝一籌，所以六反篇說：

『法之爲道前苦而長利；「仁」之爲道偸樂而後窮。聖人權其輕重，出其大利，故用法之相忍而棄仁人之相憐也』。

韓非學說最講功用，試看問辯篇就說：

『夫言行者，以功用爲之的彀者也。夫砥礪殺矢而以妄發，其端未嘗不中秋毫也，然而不可謂善射者，以無常儀的也。設五寸之的，引十步之遠，非羿逢蒙不能必中者，有常儀的也。故有常儀的，則羿逢蒙以五寸的爲巧；無常儀的，則以妄發之中秋毫爲拙。今聽言觀行，不以功用爲之的彀，言雖至察，行雖至堅，則妄發之說也』。

這話演繹到法制上就如前引難一篇所說「中程者賞；弗中程者誅；令朝至暮變；暮至朝變；十日而海內畢」那樣很神速的奏效又一般法家都相信法治的長處卽在於有收效的把握。韓非子定法篇有說：

「法者，憲令著於官府，賞罰必於民心；賞存心愼法，而罰加乎姦令者也」。

這卽是從法律的功用方面着眼來給法律所下的定義又韓非以法律應置重客觀；不能參成心與私見於其間；所以對法家裏的「勢治派」和「術治派」都加以反對他批評愼到的「勢治」和申不害的「術治」的話前已略爲提及，但難勢篇又有說：

「勢必於自然，則無爲言於勢矣。吾所爲言勢者言人之所設也；夫堯、舜生而在上位，雖有十桀、紂不能亂者，則勢治也。桀、紂亦生而在上位，雖有十堯、舜而不能治者，則勢亂也。故曰勢治者則不可亂，而勢亂者則不可治也。此自然之勢也，非人之所得設也」。

是韓非亦相信「勢治」之說，且較愼到更進一步分別「自然之勢」與「人爲之勢」，以「自然之勢」爲不可改變，「人爲之勢」乃「人所得設」，但上文就聲明「吾所以爲言

勢者中也中者上不及堯舜，而下亦不爲桀、紂，抱法處勢則治；背法去勢則亂」。是仍以「法治」爲主。又韓非有度篇曾說：

「奉公術，廢私術」。

內儲說上就有：

「六微：一曰權借在下，二曰利異外借，三曰託於類似，四曰利害有反，五曰參疑內爭，六曰敵國廢置此六者人主之所察也」。

內儲說下又有：

「七術：一曰衆端並觀，二曰必罰明威，三曰信賞盡能，四曰一聽責下，五曰疑詔詭使，六曰挾知而問，七曰倒言反事此七者主之所用也」。

這許多的術恐怕就是他所謂的「公術」吧？他本來是主張中央集權的，試看揚權篇就有說：

「事在四方，要在中央；聖人執要，四方來效」。

所以二柄篇就明白的主張：

「明主所以導制其臣者，二柄而已矣。二柄者，刑德也。何謂刑德？曰「殺戮之謂刑，慶賞之謂德」。爲人臣者畏誅罰而利慶賞，故人主自用其刑德，則羣臣畏其威而歸其利矣」。

韓非「法治說」的極終「目的」是如主道篇所說：

「……寂乎其無位而處，漻乎莫得其所，明君無爲於上，羣臣竦懼乎下……」

韓非的理想雖在「無爲」，但卻不以道家爲然；如忠孝篇有說：

「世之所謂烈士者，離衆獨行，取異於人，爲恬淡之學，而理恍惚之言；臣以爲恬淡無用之教也；恍惚無法之言也……臣以爲人生必事君養親，事君養親不可以恬淡，人生必以言論忠信法術，言論忠信法術不以可恍惚恍惚之言恬淡之學天下之惑術也」。

六反篇又說：

「夫以殆辱之故，而不求於足之外者；老聃也；今以爲足民而可以治，是以民爲皆如老聃也。……」

韓非又對儒道兩家所主張的「輕刑」或「無刑」學說一概加以駁斥；如前文有說：

「學者之言，皆曰「輕刑」，此亂亡之術也。凡賞罰之必者，勸禁也。賞厚則所欲之得也疾；罰重則所惡之禁也急。夫欲利者必惡害，害者利之反也，反於所欲，焉得無惡？欲治者必惡亂，亂者治之反也。是故欲治甚者，其賞必厚矣；惡亂甚者，其罰必重矣。今取於輕刑者，其惡亂不甚也，其欲治又不甚也；此非特無術也；又乃無行。是故決賢不肖愚知之策，在賞罰之輕重。

「且夫重刑者，非爲罪人，明主之法揆也。治賊非治所（蔡）也，所（蔡）也者，是治死人也；刑盜非治所刑也，治所刑也者，是治胥靡也。故曰重一姦之罪，而止境內之邪；此所以爲治也。重罰者，盜賊也，而悼懼者良民也，欲治者；奚疑於重刑」？

「今不知治者，皆曰：「重刑傷民，輕刑可以止姦，何必於重哉？此不察於治者也。夫以重止者，未必以輕止也；以輕止者，必以重止矣。是以上設重刑而姦盡止，姦盡止，則此奚傷於民也。所謂重刑者，姦之所利者細，而上之所加焉者大也；民不以小利蒙大罪，故姦必止者也。

所謂輕刑者姦之所利者大；上之所加焉者小也；民慕利而傲其罪；故姦不止也。故先聖有諺曰「不躓於山而躓於垤」，山者大，故人順之；垤微小，故人易之也。今輕刑罰，民必易之，犯而不誅；是驅國而棄之也犯而誅之；是爲民設陷也是故輕罪者，民之垤也是以輕罪之爲道也；非亂國也；則設民陷也；此則可謂傷民矣」。

邱漢平氏先秦法律思想有說：

「韓非只從片面着想，所以陷了極大錯誤，人的病症有輕重，所以醫生開藥方有強弱，社會的病症也是如此。惡人有幾等，我們自不能一律看待，偸竊之盜當然與殺人放火者有重大區別。現在照非的刑事政策，偸竊之盜一定要受重刑，纔可警戒後來者。如果人類只有懼怕心理；那末韓非的重刑主義也許可以防奸止犯；無如人類的心理不只是懼怕；所以警戒主義終不能貫徹實現。我想老子說的「民不畏死，奈何以死懼之」，便是警戒這般嚴苛的法家不知社會的病理。我們設死刑，在初是利用人民怕死的心理，等到死生置之度外，死刑就無濟於事；而且在自殺風氣時候（按風氣前應該加「成爲」二字，時候

前加「的」字，文句似較為順暢，邱氏以為如何？）死刑更是火上加油；鼓動犯法；刑法至此地步可以說是窮了』。（註七）

邱氏以近代刑事政策的眼光來批評韓非，可以說是很對，他又引六反篇的話說：

『「故明主之治國也，適其時事，以致財物；論其稅賦，以均貧富；厚其爵祿，以盡賢能；重其刑罰，以禁姦邪；使民以力得富，以事致貴，以過受罪，以功致賞，而不念慈惠之賜，此帝王之致也」。

我想這段文字便是韓非的頭腦。（「頭腦」的意義在這裏似乎欠妥）他的一生事業和思想逃不出這段文字。在韓非子一書中，只有這段文字是描畫韓非的學說，如果我來作一個韓非思想的總結，再也不能比此更概括了……』（註八）

按韓非子全書裏除邱氏所引六反篇的一段可以代表韓非的學說而外還有姦刼弒臣篇有一段話說：

『正明法，陳嚴刑，將以救羣生之亂，去天下之禍，使彊不陵弱，衆不暴寡，耆老得遂，幼孤得

，長邊境不侵，君臣相親，父子相保，而無死亡繫虜之患」。

這不也是可以作一個韓非思想的總結嗎？

(註一)先秦諸子繫年考辨卷四第三八九頁。
(註二)重校古今僞書考卷三子類第十一頁。
(註三)國學論衡第七期諸子第一頁。
(註四)中國法制思想第一編總論第二十頁。
(註五)先秦法律思想第四章第一〇三頁。
(註六)參看張東蓀先生孔子論仁一文，見新民月刊創刊號通論第二十二至三十六頁。
(註七)先秦法律思想第四章第一三八、九兩頁。
(註八)前書第一四三、四兩頁。

法家學說已略述如前，梁任公師先秦政治思想史曾有批評說：

「法家起戰國中葉，逮其末葉而大成。……法家最大缺點，在立法權不能正本清源彼宗固力言君主當「置法以自治立儀以自正」，力言人君「棄法而好行私謂之亂」然問法何自出，誰實制之？則仍曰君主而已。夫法之立與廢；不過一事實中之兩面；立法權在何人則廢法

權即在其人；此理論上當然之結果也……夫人主而可以自由廢法立法；則彼宗所謂「抱法以待則千世治而一世亂」者；其說固根本不能成立矣……

「彼宗動以衡量尺寸比法，謂以法量度人，如尺之量度布帛，衡之量度土石。殊不知布帛土石死物也；一成而不變者也；故亦以一成不變之死物如衡尺者以量度焉；斯足矣。人則活物也；自由意志之發動日新而無朕；欲專恃一客觀的「物準」以窮其態；此必不可得之數也。……（二）

「要而論之，……法家以道家之死的靜的機械的唯物的人生觀為立腳點；故其政治論當然歸宿於法治主義——即物治主義……」（註一）

吳經熊博士唐以前法律思想底發展一文也有說：

「……法治思想大有功利主義的彩色，把人類當作一部「計算的機器」（Calculating machine)可是人的心理是複雜的萬分；不是單純性的比方計算之心固然有的；然而同情心也未始沒有；法律不是特種心理底特產；卻是各種心理調和底結果法律正是「公道」

和「治安」底公僕！法律那裏是功利底走狗？法律那裏是計較利害底算盤？司馬談批評法家，說他們「嚴而少恩」，卻是不差……」（註二）

法家思想的根本缺點既如梁、吳兩先生所指責，但在兩千多年以前就有那樣成系統精密深奧的學說出現；也不能不說那時我中國民族的智力已發展到很足驚人的地步；但爲什麼後來便進步緩慢；甚至於有中斬的趨勢呢？這其中的重要原因便是思想的不自由——統於一尊儒家本有擴充學術，統一並壟斷思想界的野心，孔子託古改制，言必稱先王，但及其身並未奏何大效；到了孟子是天才卓絕，有點膽氣的人，滕文公下記載他那一段氣勢凌人的話說：

「世道衰微，邪說暴行，……孔子懼，作春秋，吾爲此懼，閑先聖之道，我亦欲正人心；息邪說；距詖行；放淫辭；以承三聖者」。

荀子尤其激烈，他的正名篇裏主張政府對於一切奇辭邪說，都應該用命令刑罰去禁止他們。（註三）他的高足弟子，而且是法家空前所未有的大師韓非在問辯篇就說：

「明主之國，令者，言最貴者也；法者，事最適者也。言無二貴，法不兩適，故言行而不軌於法令

者，必禁」。

荀子的另一門生同時是韓非的貴同學李斯後來便變本加厲實行「別黑白而定一尊」的政策，眞如荀子所說的「靑出於藍而靑於藍，冰生於水而寒於水」的一樣了，不料挨至漢武帝時對法家便毫不客氣的「以夫子之道反害夫子」，積極的表章六經，罷黜百家，從此學術界全爲儒家的思想所壟斷，「仁義」之說壓倒「任法」之說。加以法家的思想過於偏重法律的形式方面，這樣就疏忽於法律之目的方面，所以把「法而不議」當做重要信條之一結果雖促成君主專制的局面，但到了君主專制日趨完密鞏固的時候，法家的「卽以君上之尊亦不能不聽命於法，所有誅賞予奪無所容心於其間」的主張，歷代帝王們也就無人肯作繭自縛了，於是對法理也就不能極深研幾了。

（註一）參看先秦政治思想史本論第十六章第二百五十三至二百六十二頁。

（註二）法律哲學研究第七十一、二兩頁。

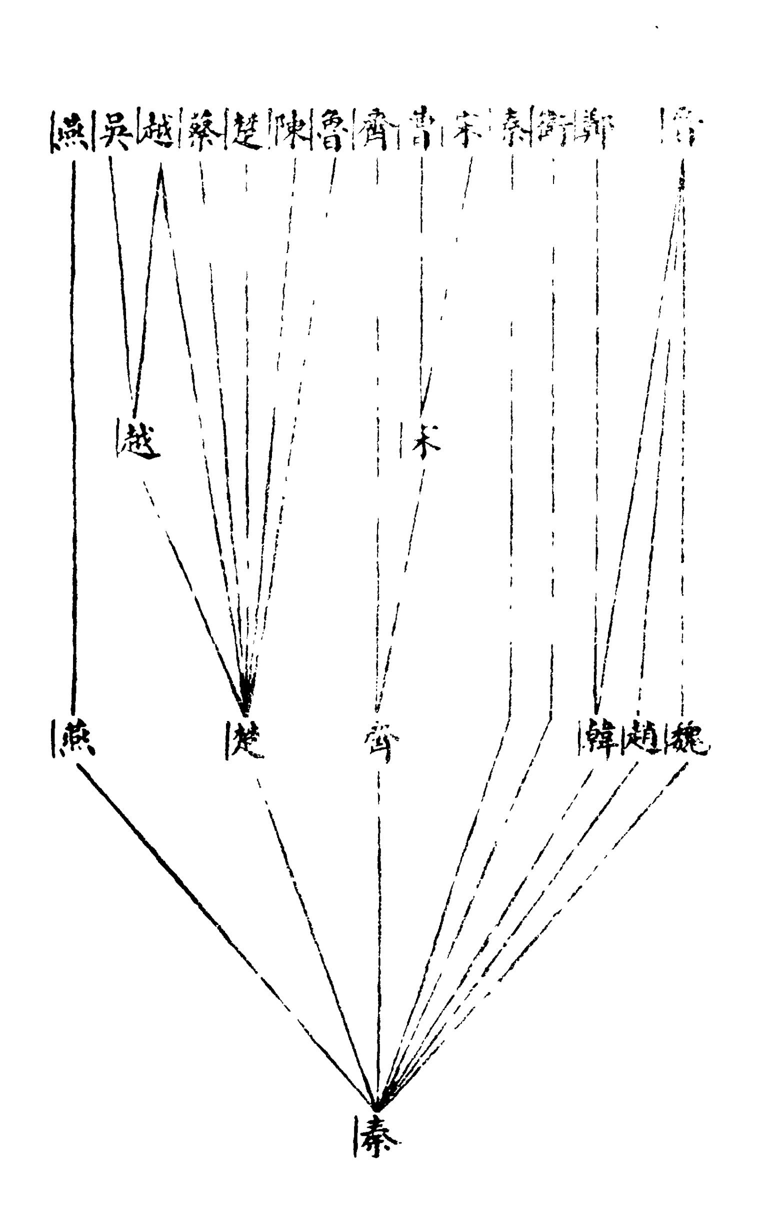
（註三）參看大思想家袁枚評傳第三章第一四六、七兩頁。

戊、本章結論

本章所述儒、墨、道、法四家對立的法律思想暫止於此，現在還有一問題即這四家的學說在春秋、戰國時代的法律內容全體果發生如何的影響著者敢答覆說「支配春秋、戰國以至秦統一時法律內容全體的根本原理是法家的學說」。因爲什麼呢？法家的先驅管仲是齊國的宰相，據說他著有七法，但是否即是齊國法典，已不可知，又其內容如何，也可惜文獻不足徵了。子產又是鄭國的宰相，他鑄刑書，惹起叔向的反對，可見他是中國首先打破法律祕密主義的第一人，惟這部刑書的內容也在不可知之數。鄧析雖在民間，卻能撰成竹刑，使殺他的駟顓也不能不採用他的較刑書尤完整便利的竹刑，竹刑雖是一部可以傳寫流通的刑書，但也不曾留給我們後人一片半片，以憑考察。范蠡是越國的宰相，據國語說：「越王句踐令……女子十七不嫁，丈夫二十不娶，其父母有罪」很少的四五句話，是否當時已有大部的成文法典，殊不敢武斷。可以春秋時代因法典無存；法家學說影響法律內容全體究竟到什麼程度也只好闕疑了。至於戰國時代，李悝是魏國的宰相，又作了法經六篇，現雖有輯本而內容多同唐律，恐出於僞造。吳起是楚國的宰相，據左傳說楚國在春秋時就有

僕區法，曾有規定「盜所隱器與盜同罪」，韓非子外儲說右上又說楚還有「茆門之法」，都是在吳起之前；到了戰國時代據史記屈原列傳說：「懷王使屈原造爲憲令」，爲時較吳起爲晚，所以可斷定和吳起都不相干。商鞅和申不害一個是秦相，一個是韓相，漢書刑法志直指他兩人「連相坐之法，造參夷之誅（夷三族），增加肉刑大辟」，唐六典又說商鞅傳李悝法經，「改法爲律以相秦」，鹽鐵論也說：「商鞅以重刑峭法，爲秦國基」，可見他兩人眞把法家學說拿來做支配那時法律內容全體的根本原理。到了秦始皇就「專任刑罰，躬操文墨，晝斷獄，夜理書」，「獄吏得親幸，博士雖七十人特備員弗用」，但物極必返，於是纔有儒家獨霸的局面出現。

附 春秋戰國至秦的大勢圖表



春秋戰國儒墨道法四家人物的國籍表

國別＼家別	儒家	墨家	道家	法家
魯	孔子	墨翟		
鄒	孟子			
衛			楊朱	商鞅 吳起
鄭			列禦寇（?）	子產 鄧析子 申不害
宋			宋鈃 莊周	
韓				韓非
魏				李悝 尸佼
趙	荀況			慎到

齊			管仲 彭蒙（？） 尹文
楚		鶡冠子（？） 環淵（？）	

儒墨道法四家人物的時代先後表

管仲　周莊王十二年（公曆紀元前六八五年）任齊相，周襄王七年（紀元前六四五年）卒。

子產　周靈王十八年（紀元前五五四年）爲鄭卿，周景王二十三年（紀元前五二二年）卒。

孔子　周靈王二十一年（紀元前五五一年）生，周敬王四十一年（紀元前四七九年）卒。

鄧析 周靈王二十七年（紀元前五四五年）生，周敬王十九年（紀元前五〇一年）卒。

墨翟 周敬王四十年（紀元前四八〇年）生，周安王十二年（紀元前三九〇年）卒。

李悝 周貞定王十四年（紀元前四五五年）生，周安王七年（紀元前三九五年）卒。

列禦寇 周貞定王十九年（紀元前四五〇年）生，周烈王元年（紀元前三七五年）卒。

吳起 周考王元年（紀元前四四〇年）生，周安王二十一年（紀元前三八一年）卒。

申不害 周安王二年（紀元前四〇〇年）生，周顯王三十二年（紀元前三三七年）卒。

楊朱 周安王七年（紀元前三九五年）生，周顯王三十四年（紀元前三三五年）卒。

孟軻 周安王十二年（紀元前三九〇年）生，周赧王十年（紀元前三〇五年）卒。

商鞅 周安王十二年生，周顯王三十一年（紀元前三三八年）卒。

尸佼　周安王十二年生，周顯王三十九年（紀元前三三〇年）卒。

彭蒙　周烈王六年（紀元前三七〇年）生，周赧王五年（紀元前三一〇年）卒。

莊周　周顯王四年（紀元前三六五年）生，周赧王二十五年（紀元前二九〇年）卒。

宋鈃　周顯王九年（紀元前三六〇年）生，周赧王二十五年卒。

環淵　周顯王九年生，周赧王三十五年（紀元前二八〇年卒）。

愼到　周顯王十九年（紀元前三五〇年）生，周赧王四十年（紀元前二七五年）卒。

尹文　周顯王十九年生，周赧王三十年（紀元前二八五年卒）。

荀況　周顯王二十九年（紀元前三四〇年）生，秦始皇帝二年（紀元前二四五年）卒。

韓非　周赧王三十五年（紀元前二八〇年）生，秦始皇帝十四年（紀元前二三三年）卒。

李斯　周赧王三十五年生，秦二世二年（紀元前二〇八年）卒。